الجلد الثاني من النجم الوهاج في شرح المنهاج

جلد ثان من النجم الوهاج في شرح المنهاج

فهرست كتاب

الجزء الثاني من النجم الوهاج
في شرح المنهاج

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة شيخ الإسلام

كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى الدميري

الشافعي تغمده الله برحمته

وأسكنه فسيح جنته

محمد [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم رب يسر يا معين

كتاب البيع

لما انهى ربع العبادات المقصود بها التحصيل الاخروي
وهي اهم ما خلق له الانسان اعقبه بربع المعاملات التي المقصود منها التحصيل الدنيوي ليكون سببا
للاخروي واخر عنها ربع النكاح لان شهوته متاخرة عن شهوة البطن واخر ربع الجنايات والمخاصمات
لان ذلك غالبا انما يكون بعد شهوتي البطن والفرج وافرد لفظها اقتدا بالاية الاتية وطردا للفظ عبارة
السابقة في الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والبيع في اللغة بذل الشي في مقابلة شي قال الشاعر
ما بعتكم مهجتي الا بوصلكم ولا اسلمها الا يدا بيد
وفي الشرع نقل ملكه الى الغير والشرا قبوله ويطلق كل منهما على الاخر وتقول العرب بعت
بمعنى اشتريت وجا شري بمعنى باع قال تعالى وشروه بثمن بخس وقال ولبيس ما شروا به انفسهم
قيل وسمي بيعا لان البايع يمد باعه الى المشتري حالة العقد عادة وضعف بان البيع من ذوات
اليا تقول باع يبيع بيعا والباع واوي تقول بعته ابوعه بوعا وفي هذا التضعيف نظر فان بعض
المتاخرين حكى جوازا تفاق ذوات الواو من ذوات اليا وبالعكس والاصل في مشروعيته
قبل الاجماع قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقوله تعالى واحل الله البيع ورجح الشافعي والاصحاب
ان الاية عامة في كل بيع الا ما خص بالسنة ونقل عنه انها مجملة والسنة مبينة لها وتظهر فايدة
القولين فيما اذا اختلف في مسالة البيع احلال هي ام حرام فان قلنا عامة جاز ان يستدل
بها عليه والا فلا وسيل صلى الله عليه وسلم اي الكسب اطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور
رواه الحاكم عن رافع بن خديج وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة وكان ابو بكر تاجرا في البز
وعمر في الطعام وعثمان في البز والتمر والعباس في العطر والبيوع ثلاثة انواع بيع اعيان
موجودة وهو المراد هنا وبيع اعيان في الذمة وهو المراد بكتاب السلم وبيع منافع وهي الاجارة
واحكام البيع ثلثة الصحة واللزوم وانتقال الملك فاما الصحة فتثبت مقارنة لاخر
حرف من قول المشتري على الاصح وقيل عقبه واللزوم يتوقف على انقضا الخيار والملك ابا حة
الانتفاع كما سياتي في اوايل باب احيا الموات قال شرطه الايجاب اي لفظا على وجه
الجزم باي لغة كان عرف العربية ام لا لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والرضى امر خفي لا يطلع عليه فوجب ان يناط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو
الصيغة والمذهب اشتراط ذلك في كل شي وعن ابن سريج تخريج قول انه يكتفى في المحقرات بالمعاطاة
واختاره ابن الصباغ والمتولي والبغوي والمصنف والشيخ الاكتفا بها فيما يعده الناس بيعا
ومثلوا المحقرات بالتافه من البقل والرطل من الخبز ومنهم من مثلها بما دون نصاب السرقة والاصح
اتباع العرف وحيث ابطلنا بيع المعاطاة ففي حكم ما اخذ بها وجهان احدهما انه اباحة واصحهما انه كالمقبوض
بعقد فاسد فيجب رده او بدله ان تلف ولكل مطالبة الاخر وقيل تسقط من ذمتهم بالتراضي
وهو ضعيف وقال ابن ابي عصرون لا مطالبة لهما في الاخرة ومراد المصنف بالشرط ما لا بد منه
لان الغزالي جعل الصيغة ركنا ويستثنى من اطلاقه البيع الضمني كقوله اعتق عبدك عني فانه
يكتفى فيه بالالتماس والجواب ويشمل اطلاقه ما اذا باع الاب او الجد مال ابنه الصغير من نفسه
او اشتراه منه فالاصح لا بد فيه من الصيغة كما سياتي وعلى الاصح لا يكفي التوكل والاصح ان الهازل
كغيره اعتبارا باللفظ لا بالقصد وكان ينبغي للمصنف ان يقدم الكلام على العاقد والمعقود عليه
على الكلام على الصيغة لتقدمهما عليه طبعا فرع جرت عادة ان ياخذ من بياع ثم يحاسبه

بعد مدة

بعد مدة ويعطيه كما يفعله كثير من الناس قال في شرح المهذب انه باطل بالاجماع وسامح
فيه في الاحيا وجوزه ابن الصلاح بشرط ان يعرر ما ياخذه كل يوم ولا يوخر تقريره الى يوم
الحساب قال كبعتك وملكتك وهذان صريحان في البيع لاشتهارهما فيه وتكررهما على لسان
حملة الشريعة واشار بكاف التشبيه الى ان الصريح لا ينحصر في هاتين اللفظتين بل ينعقد
بكل ما اشبه ذلك كشريت منك هذا وصارفتك في عقد الصرف ووليتك هذا العقد واشركتك
معي فيه نصفين ولو اتصل بهذه الصيغ كلها لفظة قد كقوله قد بعتك وملكتك وهي احسن لانها
تدل على الاكتفا باحدهما بخلاف تعبير المصنف وضابط الايجاب كل لفظ يدل على التمليك
بعوض دلالة ظاهرة وفي وجه انه لا يصح بلفظ التمليك وصححه الماوردي لان التمليك من احكام
البيع فاحتاج الى تقديم العقد ليتعقبه التمليك ولانه يحتمل الهبة بعوض فصار مجملا ولذلك
صرح الرافعي في باب الخلع بان ملكت صحيح واشار ابن الرفعة الى انه كناية على المذهب وفهم
من عبارة المصنف انه لا بد من اسناد البيع الى جملة المخاطب ولو كان نايبا عن غيره فلو قال
بعته ليدك او لنصفك لم يصح قال والقبول وهو كل لفظ يدل على التملك دلالة ظاهرة
قال الامام هو على الحقيقة ما لا يتاتى الابتدا الا به قال كاشتريت وتملكت وقبلت فلو اقتصر
على قوله قبلت صح في الاصح بخلاف النكاح فانه لا بد ان يقول قبلت نكاحها في الاصح ومن الفاظ القبول
رضيت كما صرح به القاضي والروياني في باب الرهن وشملت عبارته ما لو باع ماله لطفله والاصح
انه لا بد فيه من الايجاب والقبول وقيل يكفي احدهما وقيل ينعقد بالنية وحدها لان
اللفظ انما اعتبر لمعرفة ما في القلب لا للتعبد وهو ظاهر وسكت المصنف عن صيغة الثمن والصحيح
انه لا بد من ذكره وله الفاظ ان يقول بكذا وهي الاصل ومنها على ان تعطيني كذا كما جزم به الرافعي
في الصداق واسقطه من الروضة ومنها ولك علي كذا او ولي عليك كذا ومنها قوله على الف
فرع السمسار بسينين مهملتين اذا قال للبايع بعت فقال نعم وقال للمشتري اشتريت
فقال نعم صح في الاصح وان لم يتخاطبا اما اذا قال لصاحبه بعتك فقال نعم او قال بعتك اقبلت فقال
نعم فقال الرافعي في كتاب النكاح يصح وفي النهاية في كتاب الاقرار لا يكون قبولا قال ويجوز
تقديم لفظ المشتري اي على لفظ البايع لحصول المقصود بذلك هذا في غير قبلت ونعم اذا
صححنا القبول بهما قال فلو قال بعني فقال بعتك انعقد في الاظهر لان المقصود وجود لفظ
دال على الرضى بموجب العقد وقد حصل فصح به كالنكاح وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لسلمة بن الاكوع في جارية هب لي المراة فقال هي لك وهو دليل على انعقاد الهبة بالاستيجاب
والايجاب بالبيع اولى والثاني لا ينعقد الا ان يقول بعد ذلك اشتريت او قبلت لانه قد يقول ذلك
استبانة للرغبة والصحيح ان الخلاف وجهان وفي نظير المسالة في النكاح قولان الاصح بانعقاده الانعقاد
وقول البايع اشتر مني كقوله بعني ولو قال اشتريت منك فقال بعتك انعقد اجماعا قال
وينعقد بالكناية كجعلته لك بكذا في الاصح لما تقدم في حديث سلمة وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما قال لجابر اتبيعني جملك باوقية قال هو لك بها قال قد اخذته ولا بد معها من النية والصحيح
لا يحتاج اليها قال الاصحاب كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية وما يفتقر الى الايجاب
والقبول ضربان احدهما ما يشترط فيه الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه ذلك لا ينعقد
بالكناية لان الشاهد لا مطلع له عليها والثاني ما لا يشترط فيه الاشهاد وهو نوعان احدهما يقبل
مقصوده التعليق فيصح بالنية كالكتابة والخلع والصلح عن دم العمد فانه يستقل بمقصوده وهو

العتق والطلاق والعفو وان لم يقبله كالبيع والاجارة ونحوهما ففيه الوجهان المذكوران في الكتاب
في الشرح والروضة وشرح المهذب نقلا عن الامام من غير اعتراض عليه ان محل هذا الخلاف
فيما اذا عدمت القراين فان حصلت وافادت التفاهم وجب القطع بالصحة فكلام المصنف
محمول على غير البيع المشروط فيه الاشهاد والذي لم يحتف به قراين تفيد ارادة البيع ومن
الكنايات ان يقول خذه او تسلمه وكذا سلطتك عليه على الاصح **فروع** الاول كتب
الى غايب بالبيع او غيره من عقود المعاوضات انعقد على الاصح خلافا لصاحب المهذب وشرط
ان يقبل المكتوب اليه عند وقوفه على الكتاب وفي وجه بعيد لا يشترط الفور ويكفي التواصل
اللايق بين الكتابين واذا قبل المكتوب اليه فله خيار المجلس ما دام فيه ويتمادى خيار الكاتب
الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه ولو تبايع حاضران بالمكاتبة وجوزناها في الغيبة فهنا وجهان
لم يرجح الشيخان منهما شيا وقال الشيخ ينبغي ان يكون اصحهما الصحة وحكم الكتب في القرطاس
والرق واللوح والارض والنقش على الخشب والحجر واحد ولا اثر لرسم الاحرف في الماء والهواء
على الصحيح كما سياتي في الطلاق الثاني في فتاوى الغزالي لو قال بعني فقال باعك الله
او بارك الله لك فيه او قال في الاقالة الله يقيلك او قد رده الله عليك فهو كناية يصح به البيع والاقالة ان
نواهما والا فلا الثالث لو قال البايع بعتك هذا بكذا فقال المشتري اشتريته
ولم يسمع البايع كلامه قال البغوي ان قاله بحيث يسمعه من يقربه صح والا فلا لو حلف
لا يكلم فلانا الرابع لو قال انا بايع منك هذا مبيع منك بكذا قال القمولي لم اظفر فيه
بنقل ويحتمل انهما صريحان وهو اقرب ويحتمل خلافه **قال** ويشترط ان لا يطول الفصل بين
لفظيهما لانه اذا طال اخرج الثاني عن كونه جوابا وضابط الطول ما اشعر بالاعراض وقيل
يكفي وقوع القبول في مجلس الايجاب وكان الاحسن ان يقول بين الايجاب والقبول ليلا ترد
الكتابة واشارة الاخرس ويشترط ايضا ان لا يتخلل بينهما كلام اجنبي عن العقد ولو كان
يسيرا كما صرح به في شرح المهذب حيث قال ولو تخللت كلمة اجنبية بطل العقد لكنهما ذكرا
في كتاب الطلاق عن الامام انه لا ينقطع الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الاصح ويشترط
ايضا ان لا يتغير الايجاب قبل القبول فلو اوجب بثمن موجل او على ان للمشتري الخيار ثم اسقط
الاجل او الخيار قبل القبول او جعل الثمن حالا لم يصح ويشترط في الطلاق ان يقصد اللفظ لمعنى
ولا بد من ذلك هنا كما سياتي تقريره في الطلاق **قال** وان يقبل على وفق الايجاب اي في القدر
والنقد وصفته والحلول او الاجل واما التوافق في اللفظ فلا يشترط فيجوز ان يقول بعتك
بالف فيقول اشتريت او تملكت وما اشبهه **قال** فلو قال بعتك بالف مكسرة فقال قبلت
بالف صحيحة لم يصح لانه قبل غير ما اوجبه البايع ونبه بذلك على انه لا يصح عكسه من باب اولى
ونقل الشيخان عن فتاوى القفال انه لو قال بعتك بالف درهم فقال قبلت بالفين وخمسماية
صح واستغرباه لا جرم ان الرافعي في الكتاب الثاني من الوكالة وفي كتاب الخلع جزم في المسلة
بالبطلان وهو المعتمد وقال في شرح المهذب هنا الظاهر فساد العقد وبه جزم الماوردي
والهروي والامام والقاضي حسين واذا صححناه فبالالف فقط ويلغو قوله خمسماية كما اشار
اليه الامام وغيره ولو قال بعتك كذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية قال المتولي
يصح لانه تصريح بمقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بان تفصيل الثمن من موجبات تعدد الصفقة
فكان البايع اوجب بيعه والمشتري قبل بيعتين قال المصنف وهو كما قال لكن الظاهر الصحة

وكذا لو

وكذا لو باعه عبدين بالف فقبل احدهما بخمسماية ولو قال بعتك هذه الدار بالف على ان لي نصفها
صح كما لو قال بعتك نصفها وقال محمد بن الحسن لا يصح قال الهروي وهذا محتمل ويشترط
في الصيغة التنجيز فلو قال بعتك هذا بالف ان شيت فقال شيت لم ينعقد خلافا للمتولي
ولو قال اشتريت او نحوه فالاصح الانعقاد ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال قبلت ان شيت
لم يصح لان التعليق يستدعي مشية جديدة صرح به الامام والغزالي في باب الاقرار ويشترط
بقا اهليتهما الى القبول فلو جن احدهما او اغمي عليه او حجر عليه بسفه قبل وجود الشق
الاخر بطل وعن البارزي انه لو اوجب ثم مات ووارثه حاضر في المجلس فقبل صح وقال الماوردي
انه خلاف الاجماع **قال** واشارة الاخرس اي المفهمة بالعقد كالنطق للضرورة وكذا كتابته
لان ذلك يدل على ما في فواده كما يدل عليه النطق من الناطق ولا حاجة الى قوله بالعقد لان
الفسخ والدعاوي والاقرار وغير ذلك كذلك والمصنف اعادها في الطلاق وضم الحل الى العقد
واحترز بالعقد عن اشارته الى الشهادات والصلاة والحنث في الحلف على الكلام فانها ليست
كنطقه على الاصح اما اشارة الناطق فلا تعتبر خلافا للمتولي فانه قال اذا قال انت طالق واشار
الى زيد فاشار بالرضى انه يقع وخالفه الجمهور **قال** وشرط العاقد الرشد فلا ينعقد بيع الصبي
والمجنون والسفيه وان اذن الولي ووافق الغبطه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث الحديث
رواه الترمذي وفي وجه يصح من الصبي في حال اختبار رشده وعبر في المحرر بالتكليف واورد
عليه في الدقايق السكران فانه يصح بيعه على المذهب مع انه غير مكلف والسفيه والمكره بغير حق
فانهما مكلفان ولا يصح بيعهما قال ولا يرد شي منها على المنهاج وقد علم ان السكران عند الفقها
مكلف كما نص عليه الشافعي فلا يرد على قيد التكليف لكن يرد على طرد الكتاب وعكسه صور منها
الاعمى فلا يصح معظم عقوده كما سياتي ومنها لو سفه بعد رشده ولم يعد الحجر عليه صح
بيعه وشراوه وغيرهما على الاصح الى ان يعاد الحجر عليه ومنها العبد لو عقد الذمة لنفسه
والتزم الجزية لزم وليس لوليه منعه قاله في المعتمد في السير ولو وجب عليه القصاص
فصالح منه على شي من ماله صح ومنها لو اشترى حال حاجته الى المطاعم ونحوها وامتنع الولي
وعسرت مراجعة الحاكم وانتهى الامر الى الضرورة قال الامام فالوجه القطع بجواز تصرفاته
على حسب الضرورة ومنها لو اجر نفسه بما له التبرع به من منافع بدنه صح عند الماوردي
والروياني كما صح انه لو اذن له في بيع شي معين وقدر الثمن صح ومنها لو اذن لعبده في التجارة فقضيه
اطلاق الجمهور الجزم بصحة تصرفه فانه مع السفه وقيد صاحب التنبيه والجرجاني في التحرير
الجواز بالرشد ولا يعرف لغيرهما **قال** قلت وعدم الاكراه بغير حق لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ولا اثر لقول المكره بغير حق الا في الصلاة فتبطل به في الاصح ولا لفعله الا
في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذلك القتل ونحوه
في الاصح وكل هذا ياتي في الطلاق ويرد على الاول ما لو اكرهه على طلاق زوجته نفسه او بيع
ماله او عتق عبده وما اشبه ذلك فانه ينفذ كما سياتي في الطلاق واما الثاني فيرد عليه صور
منها لو اكرهه على اتلاف مال الغير او اكله او تسليم الوديعة ضمن الجميع ومنها لو اكره مجوسي
مسلما على ذبح شاة او محرم حلالا على ذبح صيد فذبحا حل وكذلك لو اكره المجوسي على ذبح صيد
ففعل حل وذكر الخوارزمي تفقها انه لو اكره مسلم مسلما على الذبح حل ومنها لو اكرهه على غسل
ميت لم يتوجه عليه غسله فغسله صح ولو اكره على وطي زوجته او امته فاحبلها صح له والترجيح

المحصان واستقر به المهر وامية الولد واحل الزوجة للمطلق ثلاثا فيما يظهر في جميع ذلك
ومنها لو حضر المحرم عرفة مكرها صح وقوفه واحترز عن المكره بحق فيصح بيعه اقامة لرضى
الشرع مقام رضاه كمن عليه دين وامتنع من الوفا والبيع فان شا القاضي باع ماله بغير اذنه لوفاء
الدين وان شا عزره وحبسه الى ان يبيعه وكذلك من امر عبده بالبيع فامتنع فاكرهه فانه يصح
لانه من الاستخدام الواجب **فروع** يصح بيع المصادر وبيع التلجية على الاصح فيهما والتلجيه
ان يخاف من ظالم على ماله فيقول لصديقه ابيعك مالي على ان ترده علي اذا امنت وهم يسمونه
بيع الامانه وجزم في الشامل بصحته وقال الشيخ ابو نصر ان كان له مال غير الذي باعه صح البيع
والا فوجهان قال ابو بكر بن هبيرة رايت بخط ابن عقيل الحنبلي ان بعض عمال كسرى اراد
ان يجري نهرا فكتب اليه انه لا يجري الا في بيت لعجوز فامر ان يشترى منها فضوعف لها الثمن فلم
تقبل فكتب كسرى ان خذوا بيتها فان المصالح الكليات يغتفر فيها المفاسد الجزئيات قال ابن عقيل
وجدت هذا صحيحا فان الله تعالى وهو الحكم العدل يبعث المطر والشمس وان كان الحكيم القادر
لم يراع نوادر المضار لعموم المنافع فغيره اولى وفي الاستدلال بهذا نظر لا يخفى **قال**
ولا يصح شرا الكافر المصحف والمسلم في الاظهر لما في شرا المصحف من الامتهان وفي المسلم من الذل
والثاني وبه قال ابو حنيفه يصح لان الشرا سبب من اسباب الملك فيملكهما قياسا على الارث ولكن يؤمر
بازالة الملك عنهما وعلى هذا ينصب القاضي من يقبضه وقيل يمكنه من قبضه وقيل يامره بالتوكيل ولو
قبضه بغير اذن القاضي صح لان التفريع على صحة البيع والقولان جاريان في ملكه بالهبة والوصية والسلم
والصحيح ان كتب الحديث واثار الصالحين كالمصحف وجعل صاحب البيان كتب الفقه كذلك تعظيما للعلم
وشذ الماوردي فجزم بجواز بيع كتب الحديث والفقه من الكافر والخلاف في الصحة اما الجواز فلا يجوز
قطعا وحكم المبعض منهما حكم الكامل وفي صحة ارتهان العبد المسلم من الكافر واستيجاره منه
على عمل بعمله بنفسه وجهان اصحها الصحة لكن يكره ويؤمر بازالة الملك عن منافعه على الاصح في شرح المهذب
واما ما اشتراه فانه يجبر على ازالته بالانواع اما ببيع او هبة ونحوهما وكذلك الوقف كما صرح به العمراني
لكن لو وقفه على ذمي انه لا يكفي وصحح الماوردي اجارته على عمل ينفرد به وابطلها على ما يعمله عند المستاجر
كالخدمة اما اجارته على الذمة فلا خلاف في جوازها ويجوز ايداعه عنده قطعا اذ لا ملك ولا منفعة ولا حق
لازم واستشكله الشيخ اذا كان صغيرا قال والذي لا شك فيه انه لا يجوز ايداع المصحف عنده وسياتي
في بابه واما اعارته منه فقطع الرافعي بجوازها وكراهتها وفي التنبيه انها حرام ولكنه وجه ضعيف واذا
اشترى المسلم عبدا مسلما لكافر باذنه لم يصرح بالسفارة وان نواها وقع للوكيل وان اشتراه
لمسلم باذنه فان صرح بالسفارة صح والاصح في شرح المهذب ان المرتد لا يباع من كافر لبقا علقة الاسلام
تنبيه افهمت عبارة المصنف جواز تملك الكافر العبد والامة الكافرين وهو الذي اطلقه
الاصحاب وقال ابن الصلاح التحقيق التفصيل فان كان المملوك كافرا كفرا لا يقر اهله عليه كالمرتد
لم يجز ان يملكه وان كان يقر عليه كاليهود والنصارى جاز قال ولا ينبغي تمكين الكافر من استتباع مملوكه
فارهه ترفها كما يمنع من ركوب الخيل وبالسرج والشرايد ويقصر والافصح مدة وجمعه اشربة كردا
واردية وسقا واسقية والمصحف مثلث الميم كما تقدم في باب الاحداث **فرع** يجوز بيع المصحف من
المسلم واجارته ونسخه بالاجرة وقد قيل الثمن يتوجه الثمن الى الدفتين لا الى كلام الله تعالى وقيل انه
بدل اجرة النسخ لكن يكره بيعه في اصح الوجهين وهو المنصوص ولا يكره شراوه ويجوز بيع الكتب
التي فيها منفعة كالطب والحساب والشعر المباح المنتفع به ولا يجوز بيع كتب الكفر والتنجيم

والشعبذة

والشعبذة والفلسفة بل يجب اتلافها لتحريم الاشتغال بها وقال صاحب الوافي لا يصح بيع التوراة
والانجيل الا ان ينتفع بورقها او جلدها **قال** الا ان يعتق عليه فيصح في الاصح لانتفا الاذلال ولما
يحصل له من العلو بالحرية اكثر مما يحصل له بهوان الرق والثاني لا يصح لما فيه من ثبوت الملك على المسلم
والاصح انه لو اشتراه بشرط العتق صح وقيل يتخرج على الخلاف وقوله فيصح مرفوع اي فانه
يصح وبالنصب يفسد معناه ولا يكره للمسلم بيع عبده الكافر من كافر كبيرا كان او صغيرا
لكن الاولى ان لا يبيعه الصغير وقال احمد لا يجوز ان يبيعه الصغير لانه ينشا على دين مالكه
مهمة قال المحاملي في اللباب لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر الا في ست مسايل بالارث
والاسترجاع بافلاس المشتري والرجوع في هبته لولده واذا رد عليه بعيب واذا قال لمسلم اعتق
عبدك عني واذا كاتب عبده ثم عجز عن الوفا فله تعجيزه قال في الروضة في هذه تساهل فان المكاتب
لم يزل الملك عنه ليتجدد بالتعجيز قال وترك سابعة وهي اذا اشترى من يعتق عليه ووافقه
ابن الرفعة على ذلك واهملا ما اذا رجع بتلف مقابله قبل القبض واذا جعل العبد صداقا لكافرة
فاسلم في يدها ثم رجع الى الزوج واذا اقرض العبد فاسلم في يد المقرض فرجع فيه واذا باعه بثوب
ثم وجد بالثوب عيبا فرد الثوب واسترده واذا باعه عبدا مسلما ثم تقايلا واذا اسلم عبد
الكافرين قبل القبض فالاصح عدم البطلان ويقبضه الحاكم واذا تفاسخا في زمن الخيار وكان
قد اسلم واذا التقطه فاسلم ثم اقام ذمي بينة بملكه واذا اعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان
الباقي يدخل ملكه ويقوم عليه واذا رد عليه لفوات شرط ونحو ذلك **قال** ولا الحربي سلاحا
والله اعلم لانه مستعد لقتالنا فيكون تسليمه معصية فيصير معجوزا عن تسليمه شرعا فلا يصح
وفي وجه يصح ويؤمر بازالة الملك كالعبد المسلم واجمعوا على انه حرام واحترز بالحربي عن الذمي فيصح
بيعه للبغاة وقطاع الطريق والاصح فيه الحل وكذلك يجوز رهنه عند غير الحربي لان النبي صلى الله عليه
وسلم مات ودرعه مرهونة عند ابي الشحمة اليهودي لكن افهمت عبارة المصنف جواز بيعه لمن دخل
الينا بامان والمنقول فيه المنع لان الظاهر امساكه عنده الى حين عوده ولان الحراب متاصلة
والامان عارض والسلاح عدة المقاتل والمراد به هنا ما يستعان به على المحاربة وان صرح في
باب صلاة الخوف وقسم الغنايم بان الترس والدرع ليسا منه ويحرم بيع الخيل ايضا من الحربي لانه
اعظم عدة للقتال وفهم من التعبير بالسلاح جواز بيع الحديد وبه صرح الرافعي وعلله بانه لا يتعين
جعله سلاحا فان غلب على الظن انهم يجعلونه سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وقد تعرض المصنف له
في اخر باب المناهي **قال** وللمبيع شروط عدها الغزالي خمسة ان يكون طاهرا منتفعا به مملوكا مقدورا
على تسليمه من مالك معين واعترض في المطلب على حصره بالربويات فان لها شروطا اخرى وقد يستغنى
بالملك عن الطهارة فان النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص واما القدرة على التسليم والعلم به وكون
الملك لمن له العقد فشروط في العاقد فرجعت الخمسة الى شيين ان يكون مملوكا منتفعا به ووجه
الامام بكونه مقدورا على تسليمه شرعا **قال** طهارة عينه لان النجس يحرم الاكل وما حرم اكله حرم
بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا حرم على قوم اكل شي حرم عليهم ثمنه رواه احمد وابو داود
باسناد صحيح **قال** فلا يصح بيع الكلب لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمنه فان قيل
انه نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد فالجواب ان هذا الاستثنا لم يثبت الا في الاقتنا **فروع**
يجوز اقتنا الكلب للصيد وللزرع وفي معناه النخل والكرم وساير الشجر وللماشية وفي معناها
الخيل والبغال والحمير وحراسة اهل البوادي وسكان الخيام واهل الحصون والبيوت المفردة

فى اطراف الرساتيق والدروب وللحراسة في السفر على الاصح فيهما ويجوز تربية الجرو الصغير المباح اقتنا الكبير له في الاصح ولو اراد اتخاذ كلب ليصطاد به اذا اراد ولا يصطاد دون الكلاب او لتحفظ
الزرع اذا صار اله لم يحرم في الاصح والكلب الكلب والعقور يقتلان واما غيرهما فتقدم ان المنصوص جواز قتلها وقوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب صيد نقص من اجره كل يوم قيراطان
قيل قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار وقيل من الفرض والنفل فلو تعددت الكلاب ففي تعدد القيراط نظر وافتى الشيخ بعدم تعدده كما لو ولغت في انا فانه يغسل سبعا على الاصح
قال والخمر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام رواه الشيخان
وفي وجه يجوز بيع المحترمة ويكره اقتنا العذرة والميتة وقال صاحب المهذب لا يجوز وحمل على
التنزيه ويكره اقتنا السرجين والوقود به وتربية البقول والزرع به قال والمتنجس الذي
لا يمكن تطهيره كالثوب المتنجس وما في معناه فانه يصح بيعه قطعا لان تستره النجاسة فيجري
فيه قول بيع الغايب قال شيخنا ومقتضى كلام المصنف ان الاجر واللبن وغيرهما مما يعجن بالزبل
ونحوه لا يصح بيعه ويلزم منه امتناع بيع الدور ونحوها قال وكذا الدهن في الاصح هذا معطوف
على الخل واللبن لا على المتنجس والخلاف فيه مرتب على الخلاف في تطهيره ان قلنا لا يطهر وهو الاصح
لم يصح بيعه والمفهوم ان اصحهما انه لا يصح ايضا للامر باراقة السمن الذايب الذي وقعت فيه الفارة
والثاني يجوز كالثوب المتنجس اما الدهن النجس كودك الميتة فلا يطهر ولا يجوز بيعه اتفاقا
فروع بيع الما النجس على الوجهين ويصح الوصية بالزيت النجس والتصدق به على جهة
نقل اليد وعلى جهة التمليك ممتنع وقال المصنف ينبغي القطع بصحة الصدقة به للاستصباح
ونحوه والند المعجون بالخمر قال ابن الصباغ والروياني لا يجوز بيعه وقال الرافعي ينبغي ان يجوز
كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الما وفي تنجيس المتبخر به الوجهان في دخان النجاسه
وفي جواز بيع الزباد وجهان مبنيان على طهارته ولا يجوز بيع الدرياق الذي فيه لحوم الحيات
لنجاسته ويباح اكله للضرورة ويجوز بيع القز وفي باطنه الدود الميت سوا باعه وزنا او
جزافا صرح به القاضي وغيره وقال الامام ان باعه وزنا لم يجز وان باعه جزافا جاز
حادثه سيل الشيخ عن الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع
صحة البيع كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها او يكون كالثوب المصبوغ بصبغ نجس فيصح بيعه
على راي الغزالي دون غيره فقال الذي اراه القطع بصحة البيع وان الوشم النجس لا يمنع من ذلك
لان اليد المشتملة على الوشم ليست مبيعة ولا جزا من المبيع انما هي وصف بلا خلاف لانها
لا يقابلها قسط من الثمن واحد العبدين جز بلا خلاف والسقف هل هو جزء او وصف فيه خلاف
والاعيان التي يمكن تطهيرها مبيعة وكل جز منها مبيع مقابل بقسط من الثمن والصبغ النجس في الثوب
كالجزء الاترى ان صاحبه يكون شريكا لصاحب الثوب بجز من الثمن فلا ينكر جريان خلاف فيه
واما بيع العبد والجارية فلا تشبه الصبغ ولا جز الاعيان النجسة والمقصود من بيع الحيوان
صورته ومعناه وهو المشار اليه بانا الذي يتكلم فيه في اصول الدين فذلك المعنى المشار اليه هو
المبيع المعبر عنه بالنفس ولا غرض للفقيه في تحقيق ذلك قال فلذلك اقطع بصحة
بيع الجارية المشتملة على الوشم النجس لانه لم ينقص به عين ولا قيمة قال الثاني النفع لان
بذل المال في مقابلة ما لا منفعة فيه سفه واكل ثمنه من اكل اموال الناس بالباطل وقد نهى
الله تعالى عن ذلك وفوات النفع قد يكون حسا وقد يكون شرعا كما سياتي ولا فرق في ذلك بين النفع

الواقع

الواقع والمتوقع فيجوز بيع الجحش الصغير والعبد الزمن بالاتفاق خلاف الحمار الزمن في الاصح وقيل يصح
لغرض الجلد ويصح ايضا بيع الطاووس ونحوه للاستمتاع بصورته والعندليب ونحوه للاستمتاع بصوته
كذا جزم به الشيخان لكنهما حكيا في الاستيجار لهذا الغرض خلافا لم يذكراه هنا والعندليب جمعه
عنادل وهو الهزار ومثل الرافعي بالزرزور ايضا واعترض عليه بانه ماكول ويجوز بيع ما ينتفع بتعليمه
كالقرد وبصيده كالصقر والهرة وما رواه مسلم في حديث جابر من النهي عن ثمنها محمول على الكراهة
او على الوحشية التي لا ينتفع بها وشذ ابن القاص فمنع بيعها لظاهر الحديث فرع بيع الماء
التي لا ممر لها ان كانت ملاصقة لملك المشتري او الشارع صح بيعها والا فلا قال فلا يصح بيع الحشرات
وهي صغار دواب الارض احدها حشرة بفتح الحا والشين وحكى ابن الصلاح في مشكله اسكانها
وذلك كالعقارب والخنافس والنمل ونحوها فلا يصح بيعها لعدم النفع بها ولا نظر الى منافعها المذكورة
من الخواص لان تلك المنافع لا تلحقها بالاموال لكن تستثنى العلق فيجوز بيعه على الاصح لمنفعة امتصاص
الدم وقيل يجوز بيع النمل بعسكر مكرم وهي مدينة بقرب شيراز لانه يعالج به السكر وبنصيبين لانه
يعالج به العقارب الجرارة فرع السموم التي يقتل كثيرها وقليلها ولا تستعمل في الادوية لا يصح بيعها
على الاصح خلافا للغزالي وشيخه وشيخ شيخه واما الذي يقتل كثيره وينفع قليله في الادوية كالسقمونيا
والافيون وهو لبن الخشخاش فصحح الشيخان جواز بيعه وقال القاضي ابو الطيب يجوز بيع قليله
دون كثيره ورده ابن الصباغ والصواب تحريم بيع الافيون والتجارة فيه لانه مسكر
مخدر مفسد للعقول والابدان والاديان قال وكل سبع لا ينفع كالتي لا يصطاد بها ولا
يقاتل عليها لان بذل المال في مقابلتها سفه ولا يعتبر باقتنا الملوك لها للهيبة وقيل يجوز بيع
السباع للانتفاع بجلودها بعد الدبغ ولا يجوز بيع الطيور التي لا نفع فيها ولا نظر الى ما يتخذ
من اجنحتها من الفايدة ومنهم من لم يجر الوجه في الطيور فان الجلد يمكن تطهيره بخلاف الاجنحة
اما التي تصلح للاصطياد كالفهد او للمقاتلة كالفيل فيجوز بيعها وفي الفيل وجه ومثل الرافعي لما
لا ينتفع به بالنمر وهو قد جزم في باب الصيد بانه يصلح له ونقله عن الشافعي والاصحاب وانكر على
الغزالي عده مما لا يصلح لذلك قال ولا حبتي الحنطة لسقوط منفعتها لقلتها ولا نظر لظهور النفع
اذا ضمت الى امثالها ولا الى وضعها في الفخ ولا فرق بين زمان الرخص والغلا اتفاقا واغرب
المتولي فحكى وجها بجواز بيعها وعلى الوجهين لا يجوز للغير اخذها فان اخذها لزمه ردها فان تلفت
لم يضمنها اذ لا مالية لها قال واله اللهو المحرم لسقوط النفع بها شرعا ويدل له ما في الصحيح
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الاصنام وسياتي في الشهادات تبيان الالة المحرمة ومراد
المصنف ان كل ما هو لغرض محرم لا يصلح لغيره كالات الملاهي والمزامير والطنابير ولا يجوز بيعها
قال وقيل يصح في الالة ان عد رضاضها مالا لان فيها نفعا متوقعا فاشبه الجحش الصغير والخلاف
جار في بيع الاصنام والصور اذا كان رضاضها ينتفع به بعد كسرها وفي وجه ثالث اختاره الامام والغزالي
ان كانت من جواهر نفيسة كالذهب والفضة والنحاس صح بيعها على هيئتها وان كانت من حجر او خشب
ونحوه لم يصح والرضاض بضم الرا المكسر فروع يصح بيع انا الذهب والفضة قطعا وان كان
محرم الاستعمال لان المقصود منه عين النقدين والاصح انه لا يصح بيع النرد مطلقا وقال المتولي
ان صلح لبيادق الشطرنج صح والا فلا ويكره بيع الشطرنج كاللعب به والجارية المغنية ان اشتراها
بقيمتها غير مغنية صح وان اشتراها بزيادة عليها من اجل الغنا قال المحمودي لا يصح لانه بذل
مال في مقابلة معصية وقال الاودني يصح بكل حال وهذا هو الاصح وقال الرافعي في الصداق

المسألة مفرعة على انها لو غصبت فنسيت الالحان في يد الغاصب هل يرد معها ما نقص من قيمتها او لا
قال الشيخ والذي يقتضيه الفقه والنظر الصحيح ان الغنا المحرم لا يضمن بالارش ولا يقابل بالثمن
قطعا فان شرطه في البيع لم يصح قطعا وان لم يشترطه صح لان المبيع نفس الجارية قال ابن الرفعة
ومحل الخلاف في الغنا المحرم وهو ما كان بآلة محرمة اما بغير آلة فيباح للسيد فلا منع وان كانت
المشترية امراة فاولى بالجواز ويجري الخلاف فيما اذا باعه ديكا هراشا او كبشا نطاحا بزيادة على
قيمتهما مجردين عن الوصفين وقد قال القاضي حسين اذا اتلفها لزمه قيمتها بغير وصفهما
ولا اعتبار بزيادة القيمة بذلك وافتى ابن الصلاح في جارية اشتراها مغنية وجعلها على الفساد
انها تباع واشد فيه الي ما نقله القاضي حسين ان السيد اذا كلف عبده من العمل ما لا يطيق
بيع عليه والنقل غريب والمسألة حسنة ونازعه برهان الدين ابن الفركاح في ذلك وقال قد ورد
مسلم ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون فان كلفتموهم فاعينوهم ولم يقل فبيعوهم **قال** ويصح
بيع الما على الشط والتراب بالصحرا في الاصح لاجتماع شرايط المبيع فيه وكثرة ذلك في ذلك المكان
لا يخرجه عن كونه مالا والثاني لا يصح لان بذل المال في مقابلته ضياع ويجري الوجهان في كل ما يوجد
مباحا بلا مونة كبيع الصخرة في الشعاب الكثيرة الصخور وينبغي تخصيص الخلاف بما اذا لم يكن في المبيع
وصف مقصود زايد كالتبريد ونعومة التراب فان كان صح البيع مطلقا والتفريع على صحة بيع الما
وانه يملك وهو الصحيح وفيه وجه ياتي في احيا الموات انه لا يملك فلا يجوز بيعه مطلقا والشط جانب
الوادي والنهر ونبه في الدقايق على ان هذه اللفظة زادها على المحرر **فرع** بيع لبن الادميات
مبني على الخلاف في طهارته وفيه وجه يجوز بيع لبن الامة دون الحرة ومنع الانماطي بيعه مطلقا
واما لبن الرجل فلا يجوز بيعه اذ لا يحل شربه بحال وفي بيع لبن ما لا يوكل لحمه وبيضه خلاف مبني
على طهارته ايضا **قال** الثالث امكان تسليمه ليتوثق بالمقصود منه وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر قال الماوردي الغرر ما تردد بين متضادين اغلبهما اخوفهما وقيل
ما انطوت عنا عاقبته وذلك موجود في جميع ما يذكره المصنف واعترض في المطلب بان التسليم
فعل البايع وسياتي في بيع المغصوب ان قدرة البايع ليست بشرط فالصواب التعبير بالتسلم
بضم اللام وكان ينبغي التعبير بالقدرة بدل الامكان فانه لا يلزم من ثبوت امكانه القدرة
عليه **قال** فلا يصح بيع الضال والابق وكذا منقطع الخبر والفرس العاير والبعير الناد لما روى
احمد وابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما
في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة
الغايص وهي ان يقول اغوص لك في البحر غوصة بكذا فما اخرجته فهو لك فنهى عنه لانه غرر
وسوا عرف موضع الابق ونحوه ام لا ولا يشترط الياس بل يكفي ظهور التعذر **قال** الرافعي
وقد احسن بعضهم فقال اذا عرف مكانها وعلم انه يصل اليها اذا اراد صح البيع قال في شرح
المهذب والمذهب الاول **وقال** الدارمي لو قال الابق عندي فبعنيه صح بيعه منه جزما
فان **قيل** عتق الضال والابق جايز قطعا وتقدم انه يجوز بيع العبد الزمن لمنفعة
الاعتاق فينبغي ان يجوز بيعهما لذلك **فالجواب** ان شرط المبيع موجود في العبد الزمن
دونهما وقد روى الاربعة باسناد صحيح عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبع ما ليس
عندك وهما ليسا عنده **قال** والمغصوب لعدم القدرة على تسليمه اما بيعه للغاصب
فيصح قطعا وكذلك البيع الضمني كاعتق عبدك عني بكذا فيعتقه وهو مغصوب فيصح ويجوز

تزويج الابقة والمغصوبة واعتاقهما ولا يصح كتابة المغصوب واجارته ورهنه وهبته كبيعه **قال**
فان باعه لقادر على انتزاعه صح على الصحيح لان المقصود وصوله اليه وهو متيسر عليه والثاني لا يصح
لان التسليم واجب على البايع وهو عاجز عنه ويجريان في بيع الابق لمن يسهل عليه رده فلو ادعى
المشتري العجز والبايع عدمه حلف المشتري وله الفسخ قاله الماوردي وهو تفريع على انه لا خيار له
مع القدرة على الانتزاع وهو اضعف الوجهين عند الامام وبيع النحل في الكوارة صحيح ان شاهد
جميعه والا فهو بيع غايب فان باعها وهي طايرة صح في الاصح وصورة المسألة ان يكون اليعسوب
فيها والفرق بينها وبين باقي الطير انها لا تقصد بالجوارح وياكل غالبا مما ترعاه فلو توقف صحة
بيعها على حبسها لربما اضرها او تعذر بسببه بيعها بخلاف غيرها وقال ابو حنيفة لا يصح
بيعها كساير الحشرات واحتج اصحابنا بانها منتفع بها بخلاف الحشرات ولو باع سفينة في اللجة
لا يقدر حين البيع على تسليمها لا يجوز سوا كان فيها ام لا فان قدر جاز وسياتي في الاجارة انه لا
يجوز ان يستاجر البركة لاخذ السمك منها **قال** ولا يصح بيع نصف معين من الانا والسيف
ونحوهما اي مما ينقص قيمته بكسره او قطعه كثوب نفيس ونصل ونحو ذلك لان الشرع نهى عن اضاعة
المال وفي الثوب وجه انه يصح لان البايع رضي به فاشبه ما اذا باع احد الخفين وصححه صاحب التقريب
وهو القسم بن القفال الشاشي ووافقه القاضي ابو الطيب والماوردي واختاره الشيخ والفرق
على المذهب ان النقص ليس في نفس الخف بل في التفريق قال الرافعي والقياس جريان الوجهين
في الانا والسيف ونحوهما وقد يفرق بان الثوب نسج ليقطع بخلاف الانا والسيف قال المصنف
طريق من اراد شرا ذراع من ثوب حيث قلنا لا يصح ان يواطي صاحبه على شرايه ثم يقطعه قبل
الشرا ثم يشتريه بعد قطعه فيصح بلا خلاف قال الشيخ وفي هذا تسليم ان فعل ذلك حلال
وليس من اضاعة المال التي لا لغرض حتى يحرم وذلك يقتضي صحة البيع واحترز بالمعين عن
المشاع فانه يصح اما لو باع جذعا من بنا فلا يصح لان الهدم يوجب النقص وكذا لو باع فصا من خاتم
قال ويصح في الثوب الذي لا ينقص بقطعه في الاصح كالكرباس لزوال المحذور والثاني لا يصح لان القطع
لا يخلو عن تغيير عين المبيع **فروع** افتى ابن الصلاح بانه لا يصح بيع ثلاثة اذرع من ارض
مثلا ليحفرها وياخذ ترابها لانه لا يمكن اخذ تراب الثلاثة الا بحفر اكثر منها ولو باع جزا معينا من
حيوان لم يصح كقطعة معينة من سيف قال البغوي فان باعه بعد الذبح صح وبيع الصوف على ظهر
الغنم في حياتها ان اطلق او شرط الجز من اصله فهو باطل وكذا ان اطلق وشرط الجز في الاصح وان
عين موضعه صح وللغزالي فيه احتمال وبعد موتها يصح قطعا اذ ليس في استيفايه ايلام وقال
القاضي حسين لا لانه يتعيب به الجلد **قال** ولا المرهون بغير اذن مرتهنه اي بعد القبض وقيل
فكاك الرهن سوا عاد الي يد الراهن ام لا لانه عاجز عن تسليمه شرعا والمصنف اعاد المسألة في
كتاب الرهن لكن بيعه من المرتهن صحيح لزوال المانع وحكى الامام عن شيخه ترددا فيما اذا
ابتدا الرهن بشق الايجاب ويلحق بالمرهون كل عين استحق مستحق حبسها اما للعمل فيها كما لو اسلم
صباغا ليصبغ له الثوب او صايغا ليصوغ له الذهب او قصارا ليقصر له الثوب او خياطا ليخيطه
فلهم الحبس الي استيفا الاجرة فلا يصح بيعه قبل العمل في الاول ولا قبل استيفا الاجرة في الثاني
ومن القسم الاول بيع الاشجار المساقا عليها قبل انقضا المدة **قال** ولا الجاني المتعلق برقبته
مال في الاظهر كالمرهون واولى لان الجناية تقدم على الرهن واولى لان الجناية تقدم على الرهن
والثاني يصح وصححه الغزالي لان السيد لم يحجر على نفسه بخلاف الراهن والثالث انه موقوف

ان فدي نفذ والا فلا كل هذا اذا باعه موسرا وكان البيع قبل اختيار الفدا فان كان معسرا بطل وقيل
على الخلاف وان كان بعد اختيار الفدا صح كذا اطلقه في التهذيب ومقتضاه ان السيد اذا اختار الفدا
يلزمه والاصح المنع كما ذكره المصنف في بابه ولا يخفى ان محل المنع اذا باعه لغير حق الجنايه قال
ولا يضر تعلقه بذمته كما اذا اشترى شيا بغير اذن سيده واتلفه كما سياتي في باب معاملة
العبيد وهذا لا خلاف فيه لان البيع انما ورد على العين ولا حجر للسادة على ذمم عبيدهم وكذلك
لا يضر التعلق بكسبه ايضا كما اذا زوجه قال وكذا تعلق القصاص في الاظهر لانه مرجو السلامة
بالعفو والثاني لا يصح لان المستحق يجوز له العفو على مال وقد تقدم ان تعلق المال مانع وقيل
موقوف ان فداه صح والا فلا وموضع الخلاف ما اذا تعلق بجملته فان تعلق ببعض اعضايه صح قطعا
وحذف المصنف لفظ الرقبة لدلالة ما قبله عليه ومما يندرج في هذا الشرط بيع الثوب الذي
يحتاج الى التستر به وقد دخل وقت الصلاة والما الذي يحتاج الى الوضو به ولم يجد غيره قال
الرابع الملك لمن له العقد لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك قال
الترمذي حسن وانما عبر بقوله لمن له العقد ليدخل المالك والوكيل وولي المحجور عليه والقاضي
في بيع مال الممتنع من وفا دينه والملتقط للحيوان ونحوه بشرطه وينبغي ان يزاد في هذا الشرط
قيد التمام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فانه لا يصح كما سياتي مع وجود الملك وشملت عبارته المالك
والوكيل والولي والحاكم في الفلس والملتقط والظافر بغير جنس حقه لكن يرد عليه الفضولي
فان العقد عند من يصححه يقع للمالك موقوفا على اجازته والمقصود اخراجه فلو قال ان يكون للعاقد
عليه ولاية كما في الحاوي الصغير لكان جامعا مانعا قال فبيع الفضولي باطل لعموم ما تقدم قال وفي القديم
ونص عليه في الجديد موقوف ان اجاز مالكه نفذ والا فلا لحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا يشتري به شاة فاشترى به شاتين فباع احدهما بدينار ثم اتاه بشاة ودينار فدعا
له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه ابو داود وابن ماجه باسناد صحيح ورواه
البخاري في باب علامات النبوة باسناد منقطع وانما اخرجه لاجل قطعة منه مسندة
والحق انه مرسل لجهالة الحي فلذلك لم يحتج به الشافعي هنا واحتج به في ان من وكل في شرا شاة
بدينار له ان يشتري شاتين بدينارين على قاعدته في الاحتجاج بالمرسل اذا وافق القياس
دون ما اذا خالفه وبيع الفضولي مخالف للقياس والقولان جاريان في كل عقد يقبل النيابة كالاجارة
والهبة والعتق والنكاح والطلاق وغيرها فلو عبر بالعقد بدل البيع شملها ثم المعتبر اجازة
من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ قال ولو باع مال
مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح في الاظهر لانه مالك صدر منه العقد والثاني يبطل لانه متلاعب
لاعتقاده ان المبيع لغيره هذا اذا لم يكن معه وارث اخر فان كان خرج بيع نصيبه على
قولي تفريق الصفقة وبطل في نصيب غيره ويجري القولان فيما اذا باع العبد ظانا انه ابق
او مكاتب فاذا هو قد رجع او فسخ الكتابة وفيما اذا زوج امة ابيه او اعتق عبده ظانا حياته
فاذا هو ميت قال الشيخ كذا جزموا به وفيه اشكال لانهم احتاطوا في النكاح وقالوا لو تزوج
خنثى ثم بان رجلا لم يصح قطعا وكذا لو تزوج من يشك في كونها محرمة عليه فكيف يصح هنا مع
الشك ولو قال ان كان ابي قد مات فقد بعتك ماله ففيه القولان واولى بالبطلان قال
الشيخ ويعبر بقولي وقف العقود عن ثلاث مسايل احدها بيع الفضولي وهو وقف صحة
ومعناه ان الصحة ناجزة ولا يحصل الملك الا عند الاجازة كما تقدم والثانية بيع مال ابيه

على ظن

على ظن حياته وهو وقف تبين والملك فيه من حين العقد والثالثة تصرفات الغاصب مقتضى
كلام الغزالي والرافعي انها كالاولى ومال ابن الرفعة الى انها كالثانية قال الخامس العلم به لما روى
مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ولا يشترط العلم من كل وجه بل بالعين والقدر والصفة
ويستثنى صور منها اذا اختلط حمام برج باخر فلاحدهما البيع من الاخر كما سياتي في الصيد
ومنها ما الحمام اذا جعلنا المدفوع ثمنا ومثله الشرب من السقا وشرب البهيمة من الحوض
مع الجهالة قاله ابن عبد السلام ومنها شرا الفقاع وما المقصود منه لبه كالخشكنان ومنها
اذا باع صاعا من صبرة مجهولة الصيعان فان المبيع واحد منها ومنها اذا باع المال الزكوي
بعد الحول فان الاصح البطلان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين قال فبيع احد
الثوبين باطل وكذا احد العبدين لما فيه من الغرر واجازه ابو حنيفة في العبدين او الثلاثة
دون الثوبين او الثياب والمحرر ذكر المسالتين فلو ذكرهما المصنف او اقتصر على مسالة العبدين
كان اولى وقد يجاب بان البطلان في العبدين اولى لتفاوت الغرض فيهما فاذا بطل في الثوبين
ففي العبدين اولى وكذلك الحكم فيما لو قال بعتك احدهما الا واحدا ولم يعينه سوا تساوت القيمة
او تفاوتت ولا فرق بين عدد وعدد ولا بين ان يقول على ان تختار ايهما شيت او لا قال ويصح
بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها لعدم الغرر وينزل على الاشاعة على المذهب حذرا من افساد
العقد فلو تلف بعضها تلف بقدره من مقابله وقيل على الابهام فيبقى المبيع ما بقي صاع
والصبرة الكوم المجموع من الطعام سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض والمراد بالعلم المصحح في
هذه المسالة علم المتعاقدين معا فلو علم احدهما فقط كان على الخلاف فيما اذا جهلاه فكان
الصواب التعبير بقوله علما قال وكذا ان جهلت في الاصح لتساوي اجزايها والثاني لا يصح وهو
اختيار القفال كما لو باع ذراعا من ارض مجهولة الذرعان واجيب عن الاول بان الارض تتفاوت
وعن الثاني بان المبيع في مسالة صاع من صبرة معلوم وفي الصبرة الا صاعا مجهول
قال الامام ولو قال بعتك صاعا من باطن هذه الصبرة فهو كبيع الغايب قال ولو
باع بملء ذا البيت حنطة او بزنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه او بالف دراهم
ودنانير لم يصح للجهالة والغرر ويشترط في الثالثة ان يقول بمثل ما باع او يقصد المثلية والا
ففيه الخلاف فيما اذا قال اوصيت له بنصيب ابني والاصح فيه الصحة كما ذكره الرافعي في الكلام
على بيع المرابحة واشار بقوله حنطة وذهبا منكرا الى ان شرط الامتناع ان يكون الثمن في الذمة
فان كان معينا صح وملء البيت مضبوط في الشرح والروضة بالنصب بغير حرف جر على انه مبيع
وما بعده ثمن وفي المحرر والمنهاج بحرف الجر على ان المسايل الاربع التي ذكرها في الثمن والحكم
صحيح لكن الاول احسن لان الكلام في اقسام المبيع لم يفرغ وانما يذكر الثمن معه تبعا وصورة
المسالتين ان يكون ملء البيت وزنة الحصاة مجهولين فان كانا معلومين صح فلو قال بعتك
ملء ذا البيت من هذه الحنطة فلا يظهر الا الصحة لامكان الاستيفا قبل التلف قال ابن الرفعة
واورد على الصورة الرابعة انه لم لا يصح ويحمل على التشطير اذا صححنا البيع بالكناية كما اذا قال
قارضتك على ان الربح بيننا او اشركتك معي وكذا لو استاجر ارضا ليزرع ويغرس صح في وجه
وحمل على الشطر في الجميع ولو قال هذا لزيد وعمرو او وقفت على زيد وعمرو او اوصيت به
لزيد وعمرو نزل على الشطر وحكى الرافعي فيما اذا باع بالف صحاح ومكسرة وجهين اظهرهما
البطلان ثم قال ويشبه ان يجري هذا الوجه فيما ذكرناه وقال المصنف لا جريان له لكثرة

في الاصح

ببيان المرابحه

التفاوت بين الذهب والفضة قال ولو باع بنقد وفي البلد نقد غالب تعين لان الظاهر ارادتهما
له ويندرج في عبارته ما لو كان في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن كمكة والاصح تنزيل العقد عليها
ولو قال بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين انها مضروبة او تبر لم يحمل على النقد الغالب
بل يبطل للتردد قاله البغوي في فتاويه ولهذا عبر المصنف بقوله ولو باع بنقد ولم يقل بذهب
او فضة وهو من محاسن كلامه فان كان نقد البلد مغشوشا ففي جواز المعاملة به اوجه تقدمت
في الزكاة اصحها الجواز فعلى هذا اذا غلب انصرف العقد اليه عند الاطلاق ولو غلب من جنس
العروض نوع انصرف عند الاطلاق اليه في الاصح كالنقد ولو كان الغالب في البلد فلوسا تعينت
ولم يحكوا فيها الخلاف الذي في العروض وان كانت هي عروضا في الاصح وحينئذ فلا يحتاج فيها الى
الوزن بل يجوز بالعدد وان كانت في الذمة وتقويم المتلفات ايضا يكون بغالب نقد البلد فان
لم يكن فيها غالب عين القاضي واحدا منها قال او نقدان ولم يغلب احدهما اشترط التعيين لانه ليس
بعضها اولى من بعض وصورة المسألة اذا اختلفت قيمتها والا فلا يجب التعيين كما قاله صاحب
البيان والمراد التعيين لفظا فلو عيناها بالنية لم يكف ويكفي ذلك في نظيره من الخلع فرع باع
بنقد معين او اطلق وحمل على نقد البلد فابطله السلطان فله ما عقد به وقيل له الخيار وقيل
ينفسخ البيع ولو باع بنقد في بلد ثم لقيه في بلد اخر لا يتعاملون به فيه فدفعه اليه لزمه قبوله في الاصح
واذا عين نقدا لا يوجد او يوجد في موضع لا يمكن احضاره وقت وجوب التسليم فان جوزنا
الاستبدال جاز والا فلا واذا باع بدينار صحيح فاعطى صحيحين وزنهما مثقال لزمه القبول
وان احضر صحيحا وزنه مثقال ونصف قال المتولي يلزمه قبوله والزيادة امانة والصواب
الذي عليه المحققون لا يلزمه فان تراضيا جاز وحينئذ لو اراد احدهما كسره لم يجبر الممتنع ولو
اعطاه نصفين وزنهما دينار لم يجب القبول قال ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان كل صاع
بدرهم لان الصبرة مشاهدة ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن لان الجهل ينتفي بالعلم بالجملة وكذا فيما اذا باع
بثمن معين جزافا وقيل لا يصح البيع لانه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد فان كانت الصبرة معلومة
فلا اشكال في الصحة ومثله لو باع كل شاة بدرهم فانه يصح اما لو قال بعتك من هذه الصبرة
كل صاع فانه لا يصح في شيء منها وقال ابن سريج يصح في صاع واحد كما قال فيما اذا اجر كل شهر بدرهم
والاظهر كراهة بيع الصبرة المجهولة الصيعان جزافا لانه يوقع في الندم قال ولو باعها بمائة درهم
كل صاع بدرهم صح ان خرجت مائة لحصول الغرضين وهما بيع الجملة بالجملة ومقابلة كل واحد بواحد
قال والا فلا على الصحيح لتعذر الجمع بين الامرين المذكورين والثاني يصح لاشارته الى الصبرة ويلغوا
الوصف فعلى هذا ان خرجت ناقصة فللمشتري الخيار وان خرجت زايدة فالاصح ان الزيادة للمشتري
فلا خيار له قطعا ولا للبايع في الاصح وعبارته تقتضي ضعف الخلاف وانه وجهين وعبر في الروضة
بالاظهر وهو الصواب فهو مخالف لما في الكتاب من وجهين ولو قال بعتك من هذه الصبرة
كل صاع بدرهم لم يصح لانه لم يبع جميع الصبرة ولا عين المبيع منها وقيل يصح في صاع واحد ولو
قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح على الصحيح واختار الامام وشيخه الصحة ولو
قال بعتك صاعا منها بدرهم ومهما زاد فبحسابه صح قال الرافعي في كتاب الاجارة فان عبر بقوله
على ان ما زاد فبحسابه لم يصح لانه شرط عقد في عقد ولو قال بعتك عشرة من هذه الاغنام
بكذا لم يصح وان علم عدد الجميع بخلاف مثلها في الثوب والصبرة والارض لان قيمة الشاة تختلف
قال ومتى كان العوض معينا كفت معاينته ثمنا كان او مثمنا اعتمادا على التخمين ولا تشترط

معرفة

معرفة قدره بالكيل والوزن وفي الذخاير وجه انه لا يكفي المعاينة واذا باع صبرة في موضع
فيه انخفاض وارتفاع او سمنا ونحوه في ظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا فكبيع الغايب على الاصح
والثاني القطع بالصحة والثالث بالبطلان ولو باع الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان
صح والا فلا قال والاظهر انه لا يصح بيع الغايب لانه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه قاله
الماوردي ونص عليه الشافعي في ستة كتب وسواء كان ذلك في الثمن او المثمن لكن يجوز للعبد ان يشتري
نفسه وللحر ان يوجر نفسه لان احدا لا يجهل نفسه قال والثاني يصح ويثبت الخيار لحديث
من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه لكنه ضعيف وقال الدارقطني باطل والى هذا القول
ذهب جمهور الاصحاب ونص عليه في ستة كتب ايضا ولا يثبت الخيار بزيادة ولا بما لا يكترث به
من النقص واذا صححنا بيع الغايب فلا بد من ذكر جنس المبيع على الصحيح بان يقول بعتك عبدي
او داري او فرسي ولا يجوز ان يقول بعتك ما في كمي او داري او ما ورثته من ابي اذا لم يعرفه
المشتري واما النوع فالاصح ايضا انه لا بد من ذكره بان يقول عبدي التركي او الحبشي
وفرسي العربي او الرومي فان كان الكثير من واحد من ذلك النوع فيذكر ما يحصل به تمييز المبيع
من غيره من ذكر اسم او نسبة او غيرهما وهل تفتقر معهما الى الصفات الاصح المنصوص لا
قال عند الروية لظاهر الخبر سواء اشترطه ام لم يشترطه على الصحيح ولا فرق بين ان يشترط
ذلك الوصف فيجده كما وصفه او لا يشترطه على الاصح اما قبلها فالاصح نفوذ الفسخ دون الاجازة
وقيل ينفذان وقيل لا ينفذان وظهور زيادة على الصفة المذكورة في حق البايع اذا باع
ما لم يره كظهور النقصان في جانب المشتري اذا اشترى ما لم يره ولو حضر البايع فراى بعضه
دون بعض لم يبطل خياره حتى يرى جميعه ويستفيد من لزوم ثبوت الخيار عند الروية
ان شرا الاعمى لا يصح وان جوزنا بيع الغايب لانه لا يمكن اثبات الخيار له لعدم امكان رويته
وهذا هو الاصح وقيل يصح ويقوم وصف غيره له مقام رويته والقولان في بيع الغايب جاريان
في شرايه واجارته والصلح عليه وجعله راس مال سلم اذا اسلم في المجلس وصحة تسميته في الصداق
والخلع والعفو عن الدم ويجريان ايضا في الهبة واولى بالصحة وقيل يصح اتهاب الغايب ولا يصح
هبته والخلاف ايضا جار في الوقف لكن صحح ابن الصلاح والمصنف الصحة وجزم القفال في الفتاوي
بالمنع فرع لا يشترط في صحة البيع ان يكون المشتري من اهل المعرفة بالمبيع فلو راى جوهرة
فاشتراها وهو لا يعرف الجوهر من الزجاج صح وعن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه يشترط لان
مقصود الروية معرفة الاوصاف قال وتكفي الروية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا الى وقت العقد
كالارض والحديد والاواني ونحوها لان الغالب بقاوها على ما كانت عليه وشرط الصحة ان يكون
عند العقد ذاكرا للاوصاف التي راها والا فهو بيع غايب قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي واستغربه
في شرح المهذب وقال لم يتعرض له الجمهور والصواب اعتباره لان تغير الازمان ينكر المعارف
وشرط الانماطي الروية عند العقد وهو منقول عن النص وقيل ان الاصطخري الزمه فيما
اذا كان في يده خاتم فاراه غيره فنظره جميعه ثم غطاه بكفه ثم باعه منه وفيما لو دخل دارا
ونظر الى جميعها ثم وقف في ناحية منها واشتراها انه لا يصح فقال لا يصح فيهما وهذا لا يصح
لان الاصطخري لم يدركه وانما هذه المناظرة وقعت مع من احتج لقول الانماطي قال دون
ما يتغير غالبا كالفواكه والاطعمة لان الروية السابقة لم تفد معرفته حال العقد وقيل يصح
وصححه الشيخ ابو علي في شرح التلخيص وسكت المصنف عما اذا احتمل التغير وعدمه كالحيوان

وفيه وجهان اصحهما الصحة لان الظاهر بقاوه عاله **فرع** اختلفا فقال المشتري تغير عما
رايته عليه فلي الخيار وانكر البايع ففيه رايان احدهما عن صاحب التقريب وصححه الغزالي ان القول
قول البايع واظهرها وهو المنصوص وبه قطع صاحب التنبيه وغيره ان القول قول المشتري
مع يمينه **فرع** راي ثوبين فسرق احدهما فاشتري الباقي ولا يعلم ايهما المسروق
قال الغزالي ان تساوت قيمتهما وصفتهما وقدرهما كنصفي كرباس واحد صح البيع بلا خلاف
وان اختلفا في شي من ذلك ففيه القولان في بيع الغايب واعترض عليه ابن الصلاح في ذلك
وقال الصواب اجرا الخلاف في صورة التساوي ايضا وصوب المصنف في شرح المهذب كلام
الغزالي وافسد قول ابن الصلاح **قال** وتكفي روية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة
لان الغالب فيها عدم الاختلاف وكذلك الجوز واللوز وتكفي روية المايعات في ظروفها كالعسل
والخل واللبن والدبس والزيت والسمن اما ما لا يدل على باقيه كصبرة البطيخ والرمان والباذنجان
فلا بد من روية كل واحد منها بل قال البغوي اذا راى احد جانبي البطيخة كان كبيع الغايب وكذا
يكفي في سلة العنب والتين والخوخ روية اعلاها لكثرة الاختلاف فيها قاله المتولي والرافعي
وفي كلام الامام ما يخالفه فانه قال لو اشترى قرطله فاكهة فظهر فيها حشو جهل تخيير
والتمر ان لم تلتصق حباته فصبرته كصبرة الجوز واللوز وان التصقت كالقوصرة كفى روية
اعلاها على الصحيح والقطن في العدل كقوصرة التمر وان كانت الحنطة في بيت مملو فراي
بعضها من الكوة او الباب كفى لكن ان باعها جزافا اشترطت معرفة سعة البيت وعمقه والاظلا
وكذا الجمد في الجمدة **قال** وانموذج المتماثل هو بفتح الذال المعجمة والمراد انه اذا كان عنده قمح مثلا
فاخذ منه شيا واراه لغيره كما يفعله السمسار ويسمونه العينة فذلك المقدار هو الانموذج
فاذا اعتمد في الشرا على رويته فان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل وان قال بعتك
الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع لم يصح على الاصح
لانه لم ير المبيع ولا شيا منه فان ادخله فيه صح وهذه الصورة التي ارادها المصنف ومراده
بالمتماثل المتساوي الاجزا كالحبوب ونحوها لا المثلي كما توهمه ابن الرفعة والا فيرد عليه السفرجل
والبطيخ ونحوهما فان روية الانموذج فيها لا تكفي كما تقدم **قال** او كان صوانا للباقي خلقة كقشر
الرمان والبيض لان صلاحه في بقايه فيه ومن ذلك قصب السكر كما سياتي في باب بيع الاصول
والثمار وكان ينبغي ان يزاد وما في معناه فان الروياني والمصنف وغيرهما جوزوا بيع الكعك
المحشو والخشكنان ونحوها لانه من مصلحته كقشر الرمان وفي معنى ذلك الفقاع فان الكوز
صوان مصلحي لا خلقي وقال العبادي يفتحه وينظر فيه بحسب الامكان اما الذي في الصدف
فلا يصح بيعه جزما وقد اجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة بالقطن ونحوها ولعل اللحف والفرش
في معنى ذلك ولا تكفي روية المبيع من ورا قارورة شفافة بخلاف السمك والارض في الما الصافي
لان استتارهما به من صلاحهما كذا قيد الرافعي صحة البيع هنا بصفا الما مع تصحيحه اجارة ارض
مستورة بما كدر **فايدة** الرمان فعال كالحماض والعناب وليس بفعلان لقولهم ارض
مرمنة وروى البيهقي في الشعب عن علي انه قال كلوا الرمان بشحمه فانه دباغ المعدة وروى
عن ابن عباس انه كان اذا سقطت منه حبة رمانة اكلها فسيل عن ذلك فقال بلغني انه ليس
في الارض رمانة تلقح الا بحبة من حب الجنة فلعلها هذه قال صاحب الفلاحة توخذ رمانة
من شجرة وتعد حباتها فيكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك العدد وكذلك تعد سرفات

جمع الرمانة

جمع الرمانة فان كانت زوجا فعدد حباتها زوج وان كانت فرادى فعدد حباتها فرادى والصوان
بضم الصاد وكسرها والصيان بالياء الوعا الذي يصان فيه الشي تقول صنت الشي صونا وصيانا
وصيانة فهو مصون ولا تقول مصان وثوب مصون عن النقص ومصوون على التمام
قال والقشرة السفلى من الجوز واللوز لانه يدوم بها يفسد اما القشرة العليا فلا يصح بيعه
فيه كما سياتي في بيع الثمار ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعا **قال** وتعتبر روية كل شي
على ما يليق به لاختلاف الغرض بذلك ففي الكتاب ينظره ورقة ورقة وفي الورق جميع طاقاته
وفي العبد الوجه والاطراف وكذا باقي البدن على الاصح ما خلا العورة واصح الاوجه في زوايد
الروضة ان الامة كالعبد وثانيها يشترط روية ما يبدو واعند المهنة والثالث الوجه والكفين
ويشترط روية الشعر في الاصح لا روية اللسان والاسنان على الاصح وفي الدواب مقدمها
وموخرها وقوايمها ورفع السرج والاكاف والجل وهل يشترط ان يجريها بين يديه فيه وجهان
اصحهما لا وفي شرا الدار السقوف والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وكذا
السطح في الاصح وفي البستان الاشجار والجدران ومسايل الما ولا حاجة الى روية اساس
الحيطان وعروق الاشجار ونحوها والاصح اشتراط روية طريق الدار ومجرى الما الذي
تدور به الرحى وفي الثوب المطوي نشره وللامام احتمال فيما لا ينشر الا عند القطع واذا نشر
فما كان صفيقا كالديباج المنقوش اشترط روية وجهيه وكذا البسط والزلالي والرقيق
والكرباس تكفي روية احد وجهيه في الاصح وقيل يشترط اللمس في الثياب والشم في المسك
ونحوه والذوق في الخل والصحيح خلافه **فرع** عن القفال اذا اشترى ثوبا مطويا وصححنا
الشرا فنشره واختار الفسخ وكان لطيه مونة ولم يحسن طيه كانت مونة الطي على
المشتري كما لو اشترى شيا ونقله الى بيته فوجد به عيبا كانت مونة رده عليه **فرع**
لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على ان ينسج البايع باقيه لم يصح البيع قطعا نص
عليه **قال** والاصح ان وصفه بصفة السلم لا يكفي وكذلك سماع وصفه بطريق التواتر لان
الروية تفيد امورا تقصر عنها العبارة وفي الحديث ليس الخبر كالمعاينة والثاني يكفي لانها تقوم مقام
الروية وصورة المسالة ان يبيعه شيا حاضرا تمكن رويته ويجعل الوصف قايما مقام الروية
كقوله بعتك الفرس التي في داري او الثوب التي في حانوتي وصفتها كذا وكذا فلا يقوم الوصف
مقام الروية اما التي في باب السلم في قول المصنف ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته
كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا وقيل سلما فذلك في شرا موصوف في الذمة
وكلامه هنا في بيع حاضر جعلا فيه الصفة قايمة مقام الروية فافترقا واذا اختلفا
في روية المبيع فانكرها المشتري وادعاها البايع فافتى الغزالي بان القول قول البايع وسياتي
في اخر اختلاف المتبايعين **قال** ويصح سلم الاعمى مسلما كان او مسلما اليه لان المعتمد عليه
في السلم الوصف واستدل له العراقيون بصحة سلم البصير فيما لم يره هو لان احدا
لم يقل انه لا يجوز لاهل بغداد ان يسلموا في الموز ولا لاهل خراسان ان يسلموا في الرطب لانهم
لم يشاهدوه وثبوت المسمى في نكاح الاعمى الذي لم يتقدم له ابصار فان كان الاعمى قد
راى شيا مما لا يتغير وهو ذاكر لصفاته فانه يصح بيعه وشراوه كالبصير **قال** وقيل
ان عمي قبل تمييز فلا لعدم معرفته الصفات وسياتي في باب السلم انه يشترط معرفة
المتعاقدين الصفات وهذا يقوي هذا الوجه **تتمة** اذا ملك الاعمى شيا

بالسلم او الشرا وصححناه لم يصح قبضه ذلك بنفسه بل يوكل بصيرا يقبضه له بتلك الاوصاف
فلو قبضه الاعمى لم يعتد به قاله المتولي ولو اشترى البصير شيا ثم عمي قبل قبضه وقلنا
لا يصح شراوه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان صحح المصنف منها عدم البطلان **خاتمة**
قال بعتك هذا العبد الكبير وكان صغيرا صح تغليبا للاشارة قاله الروياني وبيع الجزر
واللفت والبصل ونحوها في الارض لا يصح قولا واحدا لانه غرر وبه قال ابن المنذر واحمد واختاره
مالك والاوزاعي واسحق قال المصنف ومما تعم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع
النصيب من الما الجاري من النهر قال المحاملي هو باطل لجهالة قدره ولان الما الجاري غير مملوك
ولو اشترى سمنا او غيره من المايعات او غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلا على ان يوزن
بظرفه ويسقط ارطالا معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بلا خلاف
لانه غرر ظاهر قال في شرح المهذب وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الاسواق

باب الربا

لفظ مقصور ويكتب بالالف والواو والياء
وقد يمد ويقال فيه ايضا الرما بالميم والمد واصله الزيادة اما في اصل الشي كقوله تعالى اهتزت
وربت اي نمت وزادت واما في مقابلة كدرهم بدرهمين قال القاضي ابو حامد وداود
الظاهري انه حقيقة في الاول مجاز في الثاني وقيل حقيقة فيهما وقال ابن سريج هو في الثاني
حقيقة شرعية وقيل الربا كل بيع محرم ونقل عن عمر وعايشة وهو في الشرع الزيادة
في بيع النقد والمطعوم بمثلهما وهو من الكباير روى ابن بكير عن مالك بن انس ان رجلا
اتى اليه فقال يا ابا عبد الله رايت رجلا سكرانا يتعاقر يريد ان ياخذ القمر بيده فقلت
امراتي طالق ان كان يدخل في جوف ابن ادم شر من الخمر فقال ارجع حتى انظر في مسالتك
فاتاه من الغد فقال امراتك طالق اني تصفحت الكتاب والسنة فلم ار شيا اشد من
الربا لان الله تعالى اذن فيه بالحرب وهو انواع ربا الفضل وهو زيادة احد العوضين على
الاخر في المقدار وربا النسا وهو بيع مال بمال نسية وربا اليد وهو بيع مال بمال يقبض
فيه احد العوضين في المجلس دون الاخر وذكر المتولي نوعا رابعا وهو ربا القرض بان يقرضه
مالا لاجله بشرط جر منفعة لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا ورواه الحارث
ابن ابي اسامة من حديث علي عن النبي صلى الله عليه وسلم والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى
وحرم الربا وقوله وذروا ما بقي من الربا ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله
وكاتبه وشاهده رواه مسلم من حديث جابر وكذا احمد عن ابي هريرة والدارقطني والبيهقي
عن عبد الله بن حنظلة الغسيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال درهم ربا ياكله ابن ادم اشد
عند الله من ستة وثلاثين زنية وفي المستدرك من حديث مسروق عن عبد الله ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا ايسرها مثل ان ينكح الرجل امه وان اربى الربا عرض
الرجل المسلم ثم قال صحيح على شرط الشيخين وقال عمر لا يتجر في سوقنا الا من فقه والا
اكل الربا وقال علي رضي الله عنه من اتجر قبل ان يتفقه ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم ارتطم
اي وقع فيه وارتبك ونشب وقيل ان الربا لم يحل في شريعة قط قال تعالى واخذهم
الربا وقد نهوا عنه **قال** اذا بيع الطعام بالطعام انما قدمه على النقد لان احكامه اكثر وعبر
المحرر بالمطعوم وعبارة المصنف موافقة لرواية مسلم عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل فعلق المنع على الطعام وهو اسم مشتق
وتعليق

وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما فيه من الاشتقاق كقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ولانه صلى الله عليه وسلم نص على اصناف مختلفة المقاصد
مع الاشتراك في انها مطعومة فدل على التعليل بالقدر المشترك وفي القديم العلة مع الطعم التقدير
في الجنس بالكيل او الوزن فلا ربا فيما لا يوزن ولا يكال كسفرجل ورمان وبيض وجوز واترج
ونارنج وغيرها واختلفوا على الجديد في مسايل منها الزعفران والسقمونيا والطين الارمني والمختوم
والادهان المطيبة فهذه ربوية على الاصح ومنها حب الكتان ودهنه ودهن السمك والطين
الخراساني وما الورد فهذه غير ربوية على الاصح والفرق بين الطين الارمني والخراساني ان الارمني
دوا والطين المصري كالخراساني في الحكم وسياتي ولا يحرم اكل الطين لانه لم يصح فيه حديث
الا ان يضر لكثرته فيحرم وبهذا قال الروياني ومشايخ طبرستان وقال والده وجده والرا
والحناطي والقفال والقاضي حسين يحرم واذا قلنا بهذا فليس بربوي وانما الخلاف اذا قلنا
باباحته وسياتي في الاطعمة فيه زيادة على ذلك **قال** ان كان جنسا اشترط الحلول والمماثلة
والتقابض قبل التفرق لما روى مسلم ان بلالا جا بتمر برني فقال صلى الله عليه وسلم من اين
هذا فقال بلال كان عندنا تمر ردي فبعت منه صاعين بصاع ليطعمه النبي صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم اوه عين الربا لا تفعل ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه
وروى ايضا عن عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر
بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاجناس فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد واما قوله صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسية
فقال الشافعي انه جواب سايل سال عن التفاضل في جنسين فنقل الراوي الجواب دون
السوال وقول المصنف ان كان جنسا اي مجموع الثمن والمثمن وفي المحرر ان كانا وهو احسن
واشار بقوله جنسا الى ان اختلاف النوع لا يضر كبرني بمعقلي والصفة كجيد بردي ولا بد في
القبض ان كان محققا فلا تكفي الحوالة ان لم يحصل القبض لها في المجلس وكذا ان حصل في الاصح
وتكفي الوكالة ان قبض الوكيل قبل مفارقة الوكيل المجلس فان قبض بعد مفارقة الوكيل المجلس
امتنع ولو كان العاقد عبدا ماذونا فقبض سيده لم يكف قاله الجوزي او وكيلا فقبض موكله
لم يكف بلا خلاف ولو مات العاقد قام وارثه مقامه على الاصح ولو تقابضا بعضا كل واحد من
العوضين ثم تفرقا بطل في غير المقبوض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة والمراد بالتفرق
ما في خيار المجلس ولا فرق فيه بين العامد والناسي نص عليه الشافعي والامام ولا بين العالم
والجاهل قاله الماوردي ولا بين المختار والمكره قاله الصيمري وقد يستشكل بان الصحيح عدم
انقطاع الخيار بالتفرق كرها فان صح الحكمان فلعله لضيق باب الربا او لان القبض شرط فلم
يختلف بالنسبة الى المكره وغيره او لان باب الربا الاغلب عليه التعبد **مهمة** في الروضة
هنا انا اجازة العقد قبل التفرق مبطلة خلافا لابن سريج وفي باب الخيار لو تقابضا
ثم اجازا في المجلس لزم العقد فان اجازا قبل التقابض فوجهان احدهما تلغو الاجازة
ويبقى الخيار والثاني يلزمه العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد
ولم يتعرض للوجه جزم به هنا وهذا انما ياتي على قول ابن سريج وليس للمسالة ذكر في الشرح
الصغير ولا في المحرر وهي في شرح المهذب هنا وهي اخر مسالة فيه ومتى وقع العقد مع فوات
احد الشروط كان باطلا واثما به وكذا اذا تفرقا من غير قبض اثما ايضا وعليهما اذا اراد التفرق

ان يتفاسخا او يتقايلا اثم بغير تفرق ومن هذه المسألة يوخذ ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وخرج
من كلام المصنف ما اذا باع طعاما بغير طعام فلا يشترط فيه شيء من الثلاثة بالاجماع قال او جنسين كحنطة
وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام فاذا اختلفت
هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد فشرط التقابض وهو مستلزم الحلول غالبا ومثل المصنف
بالحنطة والشعير لان مالكا نقل عنهما انهما جنس واحد قال والطعام ما قصد للطعم اقتياتا او تفكها
او تداويا لان حديث عبادة ذكر فيه اربعة البر والشعير والتمر والملح وهي مختلفة المقاصد فمقصود
البر والشعير القوت والحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة ومقصود التمر التادم فالحق به ما في معناه
كالزبيب والفواكه ونحوها ومقصود الملح الاصلاح فالحق به ما في معناه من الادوية ولا فرق بين ما يوكل
نادرا كالبلوط والطرثوث او غالبا كالحبوب ومن الربويات الفواكه والحلوى والاهليلج والبقول والتوابل
والمصطكي والزنجبيل والصمغ والقرطم وبزر البصل والجزر والفجل واللفت لانها تصير ماكولة بعد
نباتها وكذلك الصعتر والثفا بالثاء المثلثة وتشديد الفا والمد وهو حب الرشاد ولا ربا في الرياحين الا ان
يربب منها شي بالسكر او العسل ولا في الصندل والكافور والمسك والنوى والجلود والعظام وان
كان يجوز اكلها لانه لا يعتاد وعود البخور ليس بربوي قال الشيخ ولم ار فيه خلافا وفي الرافعي في الروضة
ما يقتضي اثبات خلاف فيه وهو وهم ولا ربا في الحيوان الا في السمك الصغير اذا جوزنا ابتلاعه حيا
وهو الاصح ومنع ابو حنيفة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا ان عبد الله بن عمرو بن العاص ابتاع للنبي صلى الله
عليه وسلم بامره البعير بالبعيرين وبالابعرة الى خروج المصدق وباع علي جملا بعشرين بعيرا الى اجل
ولم يعرف له مخالف ولانه يجوز التفاضل بينهما فلجاز الاجل كما لو باع ثوب قطن بثوب ابريسم الى اجل
واحترز عما يجوز اكله ولا يقصد عادة لشيء منه كاطراف قضبان العنب والجلود كما تقدم والمراد طعم الادميين
غالبا وهو بضم الطاء فمطعوم الجن كالعظم وما اختصت به البهائم كالحشيش غير ربوي ويرد على
اطلاق المصنف خروج الما العذب منه وهو ربوي على الاصح فان قيل لو كان مطعوما لم يجز
الاستنجاء به قلنا ثبتت الاحاديث بجوازه فصار مستثنى للحاجة اليه فان قيل ذكر
المصنف في كتاب الايمان ان الطعام يتناول القوت والفاكهة والادم والحلوى ولم يذكر التداوي
هناك فالجواب ان العرف لا يقتضيه لان ماخذ البابين مختلف اما الادام فانه طعام هنا وهناك
ولم يذكره هنا في المحرر قال وادقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وادهانها اجناس لانها فروع
لاصول مختلفة ربوية فاجري عليها حكم اصولها وكل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد وما ليس
كذلك فهما جنسان فعلى هذا يباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاضلا واحترز بالمختلفة عن
المتحدة كادقة انواع القمح فانها جنس قطعا قال واللحوم والالبان كذلك في الاظهر لانها ايضا فروع
لاصول مختلفة والثاني انها جنس واحد لاشتراكها في الاسم وعلى هذا ففي لحوم البريات مع البحريات
وجهان الاصح انها جنس واحد والظبي مع الابل كالضان والمعز والاصح ان الجراد ليس من جنس اللحوم والثاني
من لحوم البريات والثالث من لحوم البحريات واللحمان بضم اللام جمع لحم قال والمماثلة تعتبر في
المكيل كيلا والموزون وزنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا
وزنا بوزن رواه مسلم فلو باع المكيل بالوزن او الموزون بالمكيل لم يصح ولا فرق في الكيل بين ان
يكون معتادا ام لا كالقصعة ولا في الميزان بين الطيار وهو الذي له لسان والقرسطون وهو
القبان وغيرهما قال والمعتبر غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اي في كون الشي
مكيلا او موزونا لان الظاهر انه صلى الله عليه وسلم اطلع عليها واقرها فلو احدث الناس خلاف ذلك لم

يعتبر

يعتبر لما روى ابو داود والنسائي من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المكيال مكيال اهل
المدينة والميزان وزن اهل مكة وليس هذا اخبارا بانفرادهم بذلك لان ميزان غير مكة ومكيال غير
المدينة معتبران فدل على ان المراد مراعاة اهل المدينة فيما يكيلونه واهل مكة فيما يزنونه فهو تبيان
للمرجع فيما اوجبه الشارع من المكيلات كصدقة الفطر وغيرها والموزونات كزكاة النقدين وايضا
فان الشرع اعتبر المماثلة ولا بد لها من حد ولا حد لها في عرف ولا لغة فيرجع الى العادة واولاها عادة
زمنه صلى الله عليه وسلم والمكيل على عهده صلى الله عليه وسلم الحبوب والادهان والالبان والتمر والزبيب
والملح فان كان قطعا كبارا فالاصح يوزن قال وما جهل اي معياره في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم يراعى
فيه غالب بلد البيع لان الشرع اعتبر العادة الغالبة في كثير من الاحكام قال وقيل الكيل لانه اعم
قال وقيل الوزن لانه احصر قال وقيل يتخير للتساوي قال وقيل ان كان له اصل اعتبر
مراعاة له ومحل الاوجه اذا لم يكن اكبر جرما من التمر فان كان اعتبر فيه الوزن جزما كما جزم به في
الشرح الصغير هنا وفي الكبير في اخر الباب وقال الجويني محل الخلاف فيما كاله قوم ووزنه
اخرون اما ما اتفقوا فيه على شيء فهو اصله كالسكر فانه لم يكن بالمدينة واتفق الناس على وزنه
واغرب ابن ابي الدم فحكى وجها ان السكر مكيل ولعله اراد سكر الهند فهو كذلك يباع بها كيلا هذا
فيما يتقدر اما ما لا يتقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ والرمان وما يجف من الثمار كالخوخ والمشمش
ونحوهما فانه يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وفيه وجه ضعيف واما في حال رطوبته فاصح القولين
منع بيع بعضه ببعض كما سياتي في الكتاب قال والنقد بالنقد كطعام بطعام في جميع ما سبق من
الاحكام والمراد بالنقد هنا الذهب والفضة والمطبوع والتبر والمصوغ والجيد والردي والصحيح
والمكسر في ذلك سواء ولا اثر لقيمة صنعته حتى لو اشترى بدنانير ذهبا مصوغا قيمته اضعاف
الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر الى القيمة وبيع النقد بالنقد من جنسه ومن غير جنسه يسمى
صرفا قال ابن يونس سمي بذلك لصرفه حكمه عن احكام البيع وعند غيره انه مشتق من الصريف
وهو الفضة قال الشاعر: بني غدانة ما ان انتم ذهبا ولا صريفا ولكن انتم خزف
وعلة الربا جنسية الاثمان غالبا وقيل كونهما قيم الاشيا غالبا وعند ابي حنيفة العلة فيهما كونهما
قيم الاشيا غالبا وعند ابي حنيفة العلة فيهما كونهما موزونين من جنس واحد فعداها الى النحاس
والرصاص وجميع ما يوزن في العادة **فروع** الاول الفلوس اذا راجت رواج النقود لا يجري
فيها الربا على الصحيح الثاني تصارفا على العين فخرج احدهما نحاسا فالنص وعليه المعظم انه باطل تغليبا
للعبارة وقيل يصح ويثبت الخيار تغليبا للاشارة ان كان له قيمة الثالث اشترى منه دينارا بعشرة
وليس معه الا خمسة فدفعها اليه ثم استقرضها منه ثم دفعها اليه عن بقية الثمن فوجهان احدهما
وهو المنصوص في الصرف وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم الجواز وهو
الاصح في اكثر نسخ الرافعي وفي شرحه الصغير ووقع في بعض نسخ الكبير ان الاصح المنع ومنها اختصر الروضة
والصواب الاول قال ولو باع جزافا تخمينا لم يصح وان خرجا سواء نقدا كانا او مطعومين لان
الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر
لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر والجزاف مثلث الجيم وقوله تخمينا اشار به الى انه لو باع جزافا
بغير تخمين كان اولى بالبطلان قال وتعتبر المماثلة وقت الجفاف لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
بيع التمر بالرطب فقال اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم قال فلا اذن رواه مالك والحاكم واصحاب
السنن فاشار صلى الله عليه وسلم الى ان المماثلة معتبرة حال الجفاف هذا اذا كان مما يغلب تجفيفه

كالحبوب والتمر والرطب والعنب وان كان اكثر منا فعه حال الرطوبة وتجفيفه معتاد كالمشمش فامتنع
يمتنع رطبا ويجوز يابسا وكذلك البطيخ حيث اعتيد تجفيفه قال وقد يعتبر الكمال اولا كما لحظ
المصنف واشار به الى العنب مثلا فان كماله في كونه زبيبا وحال كونه خلا وكذا عصيرا في الاصح فلو
اقتصر على ما سبق لاقتضا انه لا كمال الا حال كونه زبيبا لانه حال جفافه فنبه على انه لا يعتبر وقت
الجفاف مطلقا بل قد يعتبر الكمال بغيره وقوله اولا تنبيه على انا اذا اعتبرنا الكمال نكتفي بالكمال
الاول كالعصير ولا يشترط الاخير كالخل وكانه قال يعتبر الكمال ولو اولا ويحتمل انه اشار
بذلك الى العرايا فان اعتبار الجفاف في التماثل وان وجد لكنه لم يوجد اخرا اي عند الجفاف
وانما وجد اولا اي في حال الرطوبة فيباع حال رطوبته بمثله اذا جف ويحتمل ايضا ارادة اللبن
فانه كامل في اول احواله وهو حليب قال فلا يباع رطب برطب للجهل بالمماثلة وجوز المزني
والايمة الثلاثة بيع الرطب بالرطب قال ولا بتمر لتحقق التفاوت عند الجفاف ومن هذا استثني
العرايا بالنص ويوخذ من كلام المصنف انه لا يجوز بيع البسرة بالبسر ولا الطلع بالطلع ولا احدهما
بالاخر وهكذا اللحم لا يباع رطبه برطبه ولا بقديده ولا يباع القصب بالقصب ولا بالسكر ومعلوم
انه اذا اختلف الجنس فلا منع قال ولا عنب بعنب ولا بزبيب لما تقدم وكذلك الحصرم بالحصرم
لا يباع ولا بالعنب وما اشبه ذلك قال وما لا جفاف له كالقثا والعنب الذي لا يتزبب
لا يباع اصلا اي بعضه ببعض في حال رطوبته للجهل بالمماثلة فلو فرض تجفيفه على ندور ففي
استمرار المنع وجهان قال وفي قول تكفي مماثلته رطبا وهو اختيار ابن سريج لان معظم منافعه
في حال رطوبته نعم يرد على المحرر والمنهاج الزيتون فانه يباع بعضه ببعض وهو لا
يتحقق وجعلوه حالة كماله كما قاله صاحب التعريب ووافقوه عليه اما المايعات كاللبن
والدهن ونحوهما فكمالها كذلك في حال رطوبتها لكنها لا ترد على المصنف لانه انما تكلم في الحبوب والثمار
والقثا بكسر القاف وضمها وبالمثلثة والمد قال ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز
للجهل بتساويها فلا يباع شي من ذلك بمثله ولا بالاخر من جنسه ولا بالحب الذي اخذ منه وكذا
حكم جميع ما يتخذ من الحب كالجريش والعجين والنشا والفتيت ونحوها فلا يباع شي من ذلك بمثله
ولا بالاخر من جنسه ويجوز بيع جميع ذلك بالنخالة لانها ليست ربوية وروي المزني جواز
الدقيق بالدقيق واختاره الروياني اذا استويا في النعومة قال بل تعتبر المماثلة في الحبوب
حبا اي بعد تناهي جفافه ويشترط ان لا يكون مبلولا ولا مقشورا ولا معروضا على النار فان
جف بعد البلل لم يجز ايضا لتفاوت انكماشه عند الجفاف والحنطة المسوسة اطلق الاكثرون
جواز بيع بعضها ببعض قال الامام ولعله قبل ان تتاكل فان تاكلت وخلت اجوافها فالقياس
القطع بالمنع كالمقلية والمبلولة قال وفي حبوب الدهن كالسمسم حبا او دهنا لانهما غايته
اما الكسب بالكسب فان كان مما ياكله الدواب جاز متفاضلا ومتماثلا ككسب القرطم وان كان
مما ياكله الناس مثل كسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز والا فيجوز
على الاصح والشيرج والكسب جنسان يباع احدهما بالاخر متفاضلا خلافا لابن الصباغ ولا يجوز
بيع السمسم بالشيرج خلافا لابي ثور وكذا كل دهن باصله قال وفي العنب زبيبا او خل
عنب لان كلا منهما على هيئة الادخار قال وكذا العصير في الاصح لانه متهيي لاكثر الانتفاعات
وقد تقدم انه المعيار في الخل والدهن واللبن وكل مايع الكيل قال وفي اللبن لبنا او سمنا
او مخيضا صافيا لان كلا منهما مقصود وسوا في اللبن الحليب والرايب والحامض ويجوز بيع

المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيهما ما وانما يكال اللبن الحليب بعد سكون رغوته والرايب يحوي
منه اكثر من الحليب ولا يباع المغلي بالمغلي فان سخن من غير غليان جاز قاله الروياني والزبد
بالزبد لا يجوز بيعه على الاصح واحترز بالصافي عما فيه الما فلا يباع بمثله ولا بالصافي واحترز
ايضا عما فيه زبد فانه لا يجوز بيعه بمثله ولا بما فيه زبد لم يزبد لانه يصير من قاعدة مد عجوة
وليس ذلك لعدم كماله كما تفهم عبارة الكتاب قال ولا يكفي التماثل في ساير احواله اي باقيها
كالجبن والاقط وكذلك المصل وسوا الجبن اليابس والطري لتاثيره بالنار والجبن بضم اليا
واسكانها وتشديد النون مع الضم ثلاث لغات قال ولا تكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ
او القلي او الشي لان تاثير النار لا غاية له وكذلك المعروض على النار للعقد كالدبس والفانيذ
والقند وعسل القصب والقطارة واللبا ففي جواز بيع بعض هذا ببعض وجهان اصحهما المنع
وقيل ان طبخ الدبسان في قدر واحد جاز ورد بان النار تاخذ من اسفل القدر اكثر من اعلاه
قال ولا يضر تمييز كالعسل والسمن لان نار التمييز لطيفة غالبا وتحتاج اليها ومن ذلك نار
الذهب والفضة لتمييز الغش فان زيد على ذلك بان انعقدت اجزا السمن لم يجز بيع بعضه ببعض
وكذلك اذا قويت نار العسل بحيث نقص من اجزايه شي امتنع بيع بعضه ببعض وقيل لا يباع
ما صفي في البلاد الحارة بما صفي في البلاد المعتدلة ولا يجوز بيع الشهد بالشهد لان الشمع مانع من
معرفة التماثل والعسل يذكر ويونث والمراد به عسل النحل وما يطلق عليه عسل من السكر وغيره
مجاز ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا اما ما لا يتاثر بالنار كالخل المغلي فيباع بعضه ببعض والتمر
اذا انتزع نواه بطل كماله لانه يسرع اليه الفساد فلا يباع منزوع النوى بما لم ينزع ولا منزوع بمنزوع
وبيع المشمش والخوخ المنزوعين فيه وجهان كالتمر لكن الاصح هنا الجواز قال واذا جمعت الصفقة
ربويا من الجانبين واختلف الجنس منهما اي من الجانبين واختلف الجنس منهما اي من الجانبين كمد
عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم وكمد ودرهم بمدين او درهمين او النوع كصحاح ومكسرة بهما او باحدهما
فباطلة سوا كان المدان والدرهمان من ضرب واحد وغلة واحدة ام لا على الاصح وكذا اذا كان
الاختلاف من احدهما ايضا كما صرح به في المحرر واصل هذه القاعدة ما رواه مسلم عن فضالة
ابن عبيد قال اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت
فيها اكثر من اثني عشر دينارا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل
فلو تعددت الصفقة بتفصيل الثمن فان جعل الدرهم مقابلة الدرهم والمد بالمد صح بالاتفاق
وقوله واختلف الجنس اي جنس المبيع ولو قال واختلف المبيع جنسا كان احسن وسوا كان
الخرج بالاعمونة كدرهم وثوب بدرهم او بدرهمين وان كان تمثيل الكتاب قد يفهم خلافه نعم
يشترط كون الجنس الاخر مقصودا لان الاصح الصحة فيما اذا باع دارا فيها بير ما عذب بمثلها وقلنا
ان الما ربوي لانه تابع وكذلك لو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن الذهب بخلاف بيع دار سقفها
مموه بذهب يتحصل منه شي بالعرض على النار بذهب فانه يصح لانه في الاول تابع لمقصود الدار
كذا في الشرح والروضة هنا وسياتي في الاصول والثمار اشكال على هذا ولو باع حنطة بحنطة
وفيهما او في احدهما حبات شعير لم يجز وضبطه الامام بما اذا كان الشعير قدرا لو ميز لظهر في المكيال
والا لم يضر ولو كان فيهما او في احدهما قليل تراب جاز وقوله او النوع كصحاح ومكسرة كان له
ان يقول كالمعقلي والبرني فان الصحة والتكسير اختلاف صفة لا اختلاف نوع وان كان اختلاف
الصفة ايضا مضرا والعجوة نوع من التمر قال الجوهري انه هو من اجود تمر المدينة ونخلها

يسمى اللينه وهو اكثر من الصيحاني يضرب الى سواد وقال ابن الاثير انه من غرس النبي صلى الله عليه وسلم
وفي فروق الشيخ ابي محمد احصينا من انواع تمر المدينة ماية وعشرين نوعا وفي تاريخ البخاري بسنده
الى مزيدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير تمركم البرني **غريبه** قال محمد بن عبد الرحمن الحضرمي
في كتاب الكمال لما في التنبيه من الاشكال لو باع امة ذات لبن بلبن جاز خلاف شاة في ضرعها
لبن بلبن والفرق ان لبن الشاة في الضرع له حكم العين فلهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه ولبن
الادمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ولذلك جاز عقد الاجارة عليه وهو نقل غريب
وتعليل حسن **قال** ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه لما روى الشافعي عن مالك عن سعيد
ابن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وتابعه البغوي
والبيهقي وروى الحاكم عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع الشاة باللحم وقال
رواته ايمة حفاظ ثقات وصحح البيهقي اسناده وقال المزني القياس الجواز ان لم يثبت الحديث
ونقله ابن الصلاح في رحلته قولا عن بعض شراح الوسيط **قال** وكذا بغير جنسه من ماكول
وغيره في الاظهر لعموم النهي والثاني لا يحرم اما الماكول فبالقياس على بيع اللحم باللحم واما غيره
فلان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك **فروع** في بيع الشحم
والالية والقلب والطحال والكلية والرية والكبد بالحيوان والسنام بالبقر وجهان ولحم السمك
بالشاة وجهان اصحهما البطلان ويجريان في بيع الحيوان بجلد لم يدبغ فان دبغ جاز جزما وكذا بيع
الحيوان بالعظم وعلله الروياني بانه لا ربا في الجلد ولا في العظم وجوز الماوردي بيع اللبن بالحيوان
وحكى وجهين في اللحم بالسمك الحي وجه الجواز ان حيه كميتة ويجوز بيع البيض بالدجاج ولا
يجوز بيع دجاجة فيها بيض ببيض في اشهر الطريقين **تتمه** يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز
باللوز في قشره وتقدم ان معيارهما الكيل ويجوز بيع لب الجوز ولب اللوز بلب اللوز على
الاصح ولا يجوز بيع العلس بالعلس في قشريه ولا في قشرة الاسفل ولا بيع الارز بالارز في قشريه
ايضا ويجوز في قشرته السفلى **خاتمه** اذا اراد بيع مال ربوي بجنسه باكثر منه فله طرق
احدها توسط عقد اخر كما اذا اراد شرا دراهم صحاح بمكسرة اكثر منها وزنا فيبيع الدراهم
بدنانير والدنانير بدراهم او بعرض اخر ثم اذا تقابضا وافترقا او تخايرا اشترى بتلك الدراهم
او بذلك العرض المكسرة فيصح سوا لامر النبي صلى الله عليه وسلم عام خيبر سويد بن غزية
ان يبيع الجمع بالدراهم ثم يبتاع بها جنيبا متفق عليه والجنيب والجمع نوعان من التمر الاول جيد
والثاني ردي ولا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة او لا يتخذه عادة خلافا لمالك حيث قال يجوز مرة
واحدة ولا يجوز اذا اتخذه عادة الثاني ان يقرض كل منهما ما المعاملة لصاحبه
ثم يبري كل منهما ذمة الاخر الثالث ان يهب كل منهما من الاخر الرابع ان يبيع الصحاح
بوزنها من المكسرة ويهبه صاحبها الفاضل فيجوز ذلك كله اذا لم يشترط في اقراضه وبيعه
وهبته ما يفعله الاخر لكنه يكره **باب نهي رسول الله**
صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل رواه البخاري هكذا من رواية ابن عمر في الاجارة وهو بفتح
العين وسكون السين المهملتين وبالبا الموحدة وجمع الاحاديث التي صدر بها الباب كلها
في الصحيحين الا واحدها الى قوله وعن بيعتين في بيعه فرواه الترمذي وقال حسن صحيح وعندنا
النهي في العقود يدل على فسادها الا اذا تعلق بامر خارج عن العقد كالنهي عن البيع اذا نودي
لصلاة الجمعة في حق من يجب عليه حضورها فالمناهي حينيذ تنقسم الى مفسد وغيره ولذلك

ربتها المصنف **قال** وهو ضرابه هذا اشهر التفاسير قال الشاعر **شعر**
ولولا عسبه لرددتموه وشر منيحة فحل معار **شعر** والضراب النزوان
ولا يتعلق به نهي ويقال التقدير اجرة عسبه كما سياتي **قال** ويقال ماوه فتقديره
ثمن مايه **قال** ويقال اجرة ضرابه وعلى هذا التفسير لا يحتاج الى تقدير **قال** فيحرم ثمن مايه
لانه غير متقوم ولا معلوم **قال** وكذا اجرته في الاصح لانه غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق
باختيار الفحل والثاني يجوز كالاستيجار لتلقيح النخل وبه قال ابن ابي هريرة واجيب بان
الاجير للتلقيح قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه الكش الذي يلقح به فسد
الاجارة وها هنا المقصود الماء وصاحب الفحل غير قادر على تسليمه وفي الحاوي في هذا النهي وجهان
اصحهما انه للتحريم وينبغي ان يكون محلهما اذا فسرناه بالاجارة اما البيع فيمتنع قطعا واما
الانزاء من غير بيع ولا اجارة فلا منع منه ويندب الاعارة لذلك ويجوز ان يعطى صاحب الفحل شيا
على سبيل الهدية **قال** وعن حبل الحبلة رواه الشيخان عن ابن عمر **قال** وهو نتاج
بان يبيع نتاج النتاج او بثمن الى نتاج النتاج الاول تفسير ابي عبيد وابي عبيدة وغيرهما
وبه قال احمد وعلة البطلان كونه معدوما والثاني تفسير ابن عمر راوي الحديث واليه ذهب
مالك والشافعي وعلة البطلان فيه جهالة قدر الاجل **فايدة** حبل الحبلة بفتح البا جمع حابل
كظالم وظلمة وفاجر وفجرة وكاتب وكتبة والنتاج بفتح النون والمصنف ضبطها غلطه بالكسر
في المواضع الثلاثة يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجا وقد نتجها اهلها وقال ابن سيده
النتاج الحمل فهو موافق لما ضبطه المصنف وفي لفظ الحديث مجاز من وجهين احدهما اطلاق
الحبل على البهايم وهو مختص بالادميات حتى قيل انه لا يقال لغيرهن الا في الحديث والثاني
انه مصدر اريد به اسم المفعول والها في حبلة للمبالغة **قال** وعن الملاقيح وهي ما في البطون
اي من الاجنة وهي جمع ملقوح وهو جنين الناقة والناقة ملقوحة ولا يكون الا في الابل قاله ابو
عبيد وفي الصحاح نحوه **قال** والمضامين وهي ما في اصلاب الفحول والنهي عنهما رواه مالك مرسلا
واسنده البزار من حديث ابي هريرة واعتضد المرسل بالاجماع على حكمه والمضامين جمع مضمون
يقال ضمن الشي بمعنى تضمنه ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا والذي فسر به المصنف المضامين
والملاقيح هو المعروف وفسرهما مالك وابن شهاب وابن المسيب بالعكس وانما نهي عنهما للغرر
قال والملامسة روى النهي عنها الشيخان من حديث ابي سعيد وابي هريرة **قال** بان يلمس ثوبا
مطويا واللمس الجس يقال لمس يلمس بكسر الميم وضمها لغتان مشهورتان حكاهما الجوهري
وخالفه القزاز في ديوان الادب **قال** ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا راه او يقول اذا لمسته
فقد بعتكه لانه بيع غايب وتعليق **قال** والمنابذة وهي بذال معجمة مفاعلة من النبذ والنهي
عنها في الصحيحين ايضا **قال** بان يجعلا النبذ بيعا هذا تفسير الشافعي ووجه البطلان
فقدان الصيغة **قال** وبيع الحصاة رواه مسلم **قال** بان يقول بعتك من هذه الاثواب
ما تقع هذه الحصاة عليه او يجعلا الرمي بيعا او بعتك ولك الخيار الى رميها والجميع فاسد لانه من
بيوع الجاهلية وفيها غرر وجهالة **قال** وعن بيعتين في بيعة رواه النسائي والترمذي عن
ابي هريرة **قال** بان يقول بعتك بالف نقدا او بالفين الى سنة لانه لا يدري بايهما الثمن الذي
يختاره ليقع عليه العقد **قال** او بعتك ذا العبد على ان تبيعني دارك بكذا ووجه البطلان فيه وجود
الشرط **قال** وعن بيع وشرط كذا رواه عبد الحق من رواية عمرو بن شعيب ونهى

ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرط في بيع ورواه احمد والترمذي
بلفظ ولا شرطان في بيع وعن القديم ان الشرط الفاسد لا يبطل البيع **فائدة** روى الخطابي
وغيره عن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة
فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي
ليلى فقال البيع جايز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جايز والشرط
جايز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقها العراق اختلفوا في مسلة واحدة فاتيت ابا حنيفة
فاخبرته فقال لا ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل فاتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا
حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري
بريرة واعتقها واشترط لهم الولا البيع جايز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته
فقال لا ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال
بعت النبي صلى الله عليه وسلم جملا وشرط لي حملاني الى المدينة فالبيع جايز والشرط جايز
قال كبيع بشرط بيع او قرض وكذا اجارة ونكاح فيبطل البيع الاول فاذا اتيا بالثاني فان كانا
يعلمان بطلان الاول صح والا فلا قال البغوي يبطل وقال الامام وشيخه يصح وهو القياس
قال ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البايع هو بكسر الصاد وضمها **قال** وثوبا ويخيطه
فالاصح بطلانه لمنافاة الشرط مقتضى العقد والثاني يبطل الشرط وفي البيع قولا تفريق
الصفقة والثالث يتخرج على قولي الجمع بين عقدين مختلفي الحكم وكان ينبغي ان يعبر بالمذهب
فان المسلة ذات طرق **فرع** اشترى حطبا على ظهر بهيمة مطلقا فهل يصح العقد
ويسلمه اليه في موضعه او لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه وجهان صحح المصنف منهما
الصحة **قال** ويستثنى صور اي من النهي عن بيع وشرط كالبيع بشرط الخيار او البراة من
العيب او شرط قطع الثمر لما سياتي **قال** والاجل لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
ولا بد من احتمال البقا اليه فلو اجله بالف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يبقى الى هذه المدة
قاله الروياني واعترضه المصنف بانه لا يشترط احتمال بقايه اليه لانه ينتقل الى وارثه
لكن التاجيل بالف سنة مما يبعد بقا الدنيا اليه فالفساد من هذه الجهة واعترضه في المهمات
بان الكلام ليس هو في مستحق الدين بل فيمن هو عليه ولهذا قال الرافعي فيسقط الاجل
بموته والاجل يسقط بموت من هو عليه لا بموت من هو له ثم نقل عن صاحب رفع التمويه
ان اكثر ما يوجل اليه القرض خمسماية سنة **قال** والرهن والكفيل للحاجة الى ذلك
ولانه قد لا يرضى بالمعاملة بدونها ويغني اشتراط الرهن عن اشتراط القبض حتى اذا رهن
ولم يقبض كان له الفسخ نظرا للمعنى ويشترط في الرهن ان يكون غير المبيع فان كان نفس
المبيع ابطل **قال** المعينات اي يشترط تعيين الاجل والرهن والكفيل وكان ينبغي ان يقول
المعينين تغليبا للعاقل وهو الكفيل على غيره ويكفي في الرهن الروية او الوصف بصفات السلم
وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف وقيل لا يشترط تعيين
الكفيل فاذا اطلق اقام من شا **قال** لثمن في الذمة لان الاعيان لا تؤجل ولا يرهن بها ولا
تضمن كما سياتي في موضعه فلو قال اشتريت بهذه الدراهم على ان سلمها وقت كذا فهو
فاسد لان الاجل شرع رفقا للتحصيل والمعين حاصل ولو قال المصنف لغرض كان

احسن ليسلم المبيع في الذمة مثل اشتريت منك صاع بر في ذمتك صفته كذا فيصح اشتراط الثلاثة
فيه **قال** والاشهاد للحاجة اليه ولا فرق فيه بين الشهادة على الثمن او المثمن ولا بين ما في الذمة والمعين
لان لكل منهما غرضا صحيحا في الاشهاد على صاحبه مخافة الانكار **قال** ولا يشترط تعيين الشهود
في الاصح لان المقصود ثبوت الحق وهو ثابت بكل شاهد والثاني يشترط كما في الرهن والكفيل ولا يجب
في الرهن التعرض لمن يكون تحت يده في الاصح ومتى فسد شرط من هذه الشروط المستثنيات
لفوات امر مما ذكرناه فان كان الاجل والخيار فسد البيع بفساده وان كان الاشهاد فلا وان
كان الرهن والضمين فوجهان اصحهما الفساد **قال** فان لم يرهن او لم يتكفل المعين فللبايع
الخيار لفوات شرطه وكذلك لو رهن ولم يقبض او هلك الرهن قبل القبض او تعيب او وجد به
بعد قبضه عيبا قديما فله الخيار في البيع ولو ادعى الراهن ان عيبه حدث بعد القبض فالقول
قوله استدامة للبيع ولو هلك بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم فالاصح لا فسخ ولا
يقوم رهن وكفيل اخر مقام المعين ولو عين شاهدين فامتنعا فان قلنا لا بد من تعيين
الشاهد فللبايع الخيار **فرع** باع عينا واستثنى منفعتها مدة معلومة فالمذهب بطلان
البيع وبالصحة قال ابو ثور ومحمد بن نصر المروزي وابن المنذر وابن خزيمة واهل الحديث
لحديث جابر والجواب عنه صعب **قال** ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط
لما روى الشيخان عن بريرة ان عايشة اشترتها بشرط العتق والولا ولم ينكر النبي صلى الله عليه
وسلم الا شرط الولا ولان استعقاب البيع العتق عهد في شرا القريب فاحتمل شرطه والقول
الثاني يصح البيع ويبطل الشرط كساير الشروط المفسدة والثالث يبطلان لعموم النهي عن بيع وشرط
واذا صححنا الشرط فذلك اذا اطلق او قال بشرط ان تعتقه عن نفسك فان قال بشرط ان تعتقه
عني فهو لاغ وصورة المسلة ان يكون العبد ممن لا يعتق بالشرا فان اشترى اباه او ابنه بشرط
اعتاقه بطل البيع قطعا لتعذر الوفا به **قال** والاصح ان للبايع مطالبة المشتري بالاعتاق لانه
يثاب على اشتراطه وله غرض في زوال الرق والثاني لا لانه لا ولاية له على حق الله تعالى واذا
اعتقه المشتري فولاوه له بكل حال فان امتنع من العتق وقلنا انه حق لله تعالى اجبر عليه
بالحبس وغيره وقال القاضي والمتولي انه كالمولي فيعتقه القاضي وهذا هو المشهور وعلى
هذا لا يسقط باسقاطه وان قلنا للبايع لم يجبر بل يتخير البايع بين فسخ البيع وامضايه واذا
اسقطه سقط وفي سقوط شرط الرهن والكفيل والاجل بالاسقاط ثلاثة اوجه اصحها يسقط
الرهن والكفيل دون الاجل **فروع** باع عبدا بشرط ان يبيعه بشرط اعتاقه بطل على
الاصح ولو اشترى عبدا بشرط ان يعلق عتقه بصفة لم يصح البيع في الاصح ولو اشترى بعض
عبد بشرط اعتاقه فظاهر عبارة الحاوي الصغير الصحة حيث قال وعتق المبيع اي فانه لا يبطل
بشرط عتقه وصرح صاحب المعين اليمني فيه بالبطلان واذا اعتق المشتري هذا العبد عن
الكفارة فان قلنا الحق لله تعالى او للبايع ولم ياذن لم يجز وان اذن اجزاه على الصحيح ويجوز استخدامه
والوطء والاكساب للمشتري والقيمة له اذا قتل ولا يكلف صرفها الى اخر ليعتقه ولو باعه لغيره
وشرط عتقه لم يصح على الاصح واذا جنى قبل اعتاقه وجب فداوه كام الولد واذا اولدها لم يجزه
عن الاعتاق على الاصح بل عليه ان يعتقها **قال** وانه لو شرط مع العتق الولا او شرط تدبيره
او كتابته او اعتاقه بعد شهر لم يصح البيع وكذا اذا اشترى دارا بشرط ان يقفها او ثوبا بشرط
ان يتصدق به اما الولا فلان شرطه يتضمن نقل الملك الى البايع وارتفاع العقد والثاني

يصح البيع ويفسد الشرط لحديث بريرة والثالث يصح البيع والشرط الظاهر قوله ﷺ واشترطي لهم
الولا واجاب الشافعي بان لهم هنا بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها وقول المصنف مع العتق
احترز به عما اذا افرد شرط الولا بان قال اذا اعتقته يوما فولاوه لي فانه لا يصح بلا خلاف
واما التدبير فليست مصلحته ناجزة حتى يلحق بالعتق وكذلك عتقه بعد شهر والكتابة
معاوضة والوقف وان كان لله تعالى ففيه تجوز والوجه الثاني في الاربعة صحة الشرط الحاقا بالعتق
قال ولو شرط مقتضى العقد كقبض ورد بعيب او ما لا غرض فيه كشرط ان لا ياكل الا كذا صح
اما شرط ما يقتضيه العقد فلان اشتراطه تاكيد وتنبيه على ما اوجبه الشارع عليه واما ما لا
غرض فيه فلان ذكره لا يورث تنازعا في الغالب وقوله صح اي العقد اما الشرط فلا يجب القيام
به بل ذكره لاغ كما اذا باعه عبدا بشرط ان لا ياكل الا الهريسة مثلا ولا يلبس الا الحرير وافاد
في المهمات ان الشافعي نص على البطلان في هذه الصورة لا جرم اختار ابن الاستاذ وابن الصلاح
وابن الرفعة انه يقرا الا ياكل الا كذا بالتا المثناة الحروف خطابا للمشتري فانه حينئذ لا غرض فيه
البتة واما اذا قرئ باليا اخر الحروف فقد ينازع في عدم الغرض ويتخيل فيه الافساد لانه ينفع
للعبد فاشبه شرط اعتاقه وهذا ظاهر اذا كان المشروط ينفع العبد فان كان لا ينفعه
كشرط اكل الخبز البحت او الشعير فلا يظهر والمسلة اعم من ذلك **فرع** شرط ان لا يسلم
المبيع حتى يقبض الثمن فان كان موجلا بطل البيع وان كان حالا انبنى على ان البداة في التسليم بمن
ان قلنا بالمشتري صح البيع والا فسد للمنافاة **فرع** باع انا بشرط ان لا يجعل فيه شيا محرما
او سيفا بشرط ان لا يقطع به الطريق او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع قاله
البغوي ويقاس به ما يشابهه **قال** ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة
حاملا او لبونا صح لانه شرط تعلق بمصلحة العقد ولا يقتضي انشا امر مستقل فلم يدخل
في النهي عن بيع وشرط وانما هو التزام امر موجود عند العقد سميناه شرطا وكذلك اذا
اشترط ان الامة حامل ففيها القولان كالدابة وهما مبنيان على ان الحمل يعلم ان قلنا نعم صح والا فلا
واحترز بالوصف المقصود عما لا يقصد كالزنا والسرقة ونحوهما فانه لا خيار بفواتهما
ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فالاصح لا خيار خلافا لصاحب الحاوي الصغير ولو اشتراه على
انه خصي فبان فحلا كان له الرد قال الاصحاب يكفي ان يوجد في الصفة ما ينطلق عليه الاسم
لا النهاية فيها نعم لو شرط حسن الخط وكان خطه غير حسن في العرف فله الخيار واللبون
ذات اللبن فاذا شرط ذلك وكان لها لبن وان قل صح ولا خيار وهذا الخيار على الفور وكيفيته
كما ذكر في الرد بالعيب **قال** وله الخيار ان اخلف لفوات شرطه قال وفي قول يبطل العقد
في الدابة لانه شرط معها شيا مجهولا فاشبه ما اذا قال بعتكها وحملها واجاب الجمهور بان
المقصود الوصف به لا ادخاله في العقد والى هذا الجواب اشار المصنف بقوله ولو شرط وصفا
يقصد **قال** ولو قال بعتكها وحملها بطل العقد في الاصح لان ما لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره والثاني
يصح ونقله في البيان عن الاكثرين لانه يدخل عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك الجدار
واساسه ولو قال بعتك الجبة وحشوها فقيل على الخلاف وقيل يصح قطعا وصحح المصنف هذه الطريقة
في شرح المهذب لان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره تاكيد قال الشيخ واستقر رايي على الفرق بين
الواو والبا فمع الواو يبطل مثل وحملها وحشوها واساسها ومع البا يصح مثل بحملها وبحشوها وباساسها
واللغة تقتضيه وكلام الشافعي والاصحاب لا يخالفه الا في الاساس فلعل قايله لم يرد العبارة وقال

الصحة في مع والبا اظهر منها في الواو لانها للحال اي كاينة بحملها او مع حملها فهو وصف محض بخلاف الواو
فانها ظاهرة في التغاير **قال** ولا يصح بيع الحمل وحده للجهالة سوا بيع من مالك الام او من غيره وهذه
المسلة تقدمت في اول الباب لكنه ذكرها هنا توطية لما بعدها **قال** ولا الحامل دونه لان
الحمل لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضا الحيوان وفي النهاية وجه انه يصح كما لو باع شجرة واستثنى
الثمرة قبل بدو الصلاح واجاب بان الثمرة يجوز افرادها بالعقد **قال** ولا الحامل بحر الحاقا للاستثنا
الشرعي بالاستثنا الحسي ولو كان صاحب الحمل صاحب الام فباعهما دفعة لم يصح **قال** ولو باع
حاملا مطلقا دخل الحمل في البيع تبعا لها وفي كلام الشافعي ان هذا مجمع عليه ومحل الجزم بدخوله اذا
كان مملوكا لمالك الام فان لم يكن كذلك بطل البيع كل هذا اذا ابيعت باختيار المالك فلو وهبت او رجعت
بفسخ او بيعت في حق المرتهن بغير اختيار ففي دخوله قولان الجديد في الهبة عدم الدخول **تتمة**
كلام المصنف على اطلاقه ونقل الامام في اواخر النهاية عن النص انه لو باعها وقد وضعت احد توامين
عنده ثم وضعت الاخر عند المشتري انه يكون للبايع لانه حمل واحد قال الامام والقياس انه للمشتري
لانفصاله في ملكه وبهذا جزم الرافعي والمصنف في باب الكتابة وقال المتولي في باب الاصول والثمار
انه ظاهر المذهب فمن استثنى هذه الصورة من اطلاق الكتاب فقد وهم **قال فصل**
ومن المنهي عنه ما لا يبطل اشار بذلك الى ان البيع المنهي عنه ما يكون مبطلا له وهو ما سبق ومنه ما لا يبطله
وذلك حيث اقترن بالبيع شي علمنا ان النهي يعود اليه كالامثلة التي ذكرها المصنف قال الشيخ وقوله يبطل
ضبط بضم اليا وعلى هذا تكون الطا مفتوحة والضمير في رجوعه يعود الى النهي ولو قرئ بفتح اليا وضم الطا
صح والضمير بحاله واما ضم اليا وكسر الطا فانما يصح لو قال ومن المناهي لكنه احسن ليندرج فيه ما لا يوصف
بالبطلان ولا بعدمه كتلقي الركبان وشبهه مما هو مذكور في الفصل **قال** لرجوعه الى معنى يقترن
به هذا هو القسم الثاني من المناهي وسبب عدم الابطال فيه كون النهي ليس للبيع بخصوصه بل لامر اخر
كالبيع حالة النداء يوم الجمعة **قال** كبيع حاضر لباد وفي الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض واتفقوا على تحريمه عند وجود الشروط الستة الاتية والمعنى فيه
ما يتضمنه من التضييق على الناس والبادي الخارج الى البادية والنازل فيها قال الله تعالى يودوا
لو انهم بادون في الاعراب اي نازلون وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدا جفا
ومن اتبع الصيد غفل ومن اقترب من ابواب الملوك افتتن وما ازداد رجل من سلطان قربا
الا ازداد من الله تعالى بعدا **قال** بان يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة اليه فيقول بلدي اتركه عندك
لابيعه على التدريج باغلى التعبير بالغريب جرى على الغالب كالبادي في لفظ الحديث وانما
المراد انسان من كان وكان الاحسن ان يقول يقدم شخص ليلا يتوهم ان الغريب قيد فاحد
الشروط حاجة الناس ولم يتعرض لعمومها الا القاضي والبغوي والرافعي وهو يحتاج الى دليل والذي
ذكره غيرهم احتياج الناس اليه والشرط الثاني قصد البيع بسعر يومه فلو قصد صاحبه
الاقامة ليبيعه فسأله القروي تفويض ذلك اليه فلا باس والثالث سوال البلدي له فلو ابتداه
البدوي لم يحرم ولو استشاره فهل يرشده الى الادخار فيه وجهان قال ابو اسحق نعم يجب
الارشاد اليه نصحا وقال ابن الوكيل لا يرشده اليه توسيعا على الناس والرابع ان لا
يتربص به فلو ساله ان يبيعه بسعر يومه لم يحرم قاله الروياني وهذه الشروط في كلام المصنف
والخامس ان تظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فان لم يظهر لقلته او لكبر البلد او لعموم
وجوده ورخص السعر فوجهان اوفقهما للحديث التحريم والسادس ان يكون عالما بالنهي

وكذا سائر المناهي كما سياتي في النجش ثم الاثم على البلدي دون البدوي قال وتلقي الركبان بان
يتلقى طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر روى الشيخان عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى
يهبط بها الاسواق ولا خلاف في تحريمه اذا علم النهي وقصد التلقي فلو خرج لشغل فرآهم فاشترى
منهم فوجهان الاصح يعصي لشمول المعنى وكذا لو قصد التلقي لغرض اخر فاشترى واحترز
بقوله فيشتريه عما اذا باعهم ما يريدون شراه من البلد والاصح جواز ذلك ولو اشترى بعد
قدومهم لم يحرم وان جهلوا السعر لتقصيرهم ولو اشترى منهم قبل قدومهم باكثر من سعره حرم
ايضا سوا اخبرهم بالسعر كاذبا ام لا فلا حاجة حينئذ لقوله ومعرفتهم بالسعر والطائفة من
الشي القطعة منه ولفظها يذكر ويونث ويطلق على الواحد وكذلك لو تلقى واحدا فان الحكم كذلك
والركبان جمع ركب والمراد هنا القادمون من السفر وان كانوا مشاة ولو تلقى الجالبين الى الحلة والبادية
كان الحكم كذلك وقوله متاعا كذا عبر به الرافعي في كتبه وعبر في الروضة بطعام وليس بجيد لانه يوهم
خلاف الصواب قال ولهم الخيار اذا عرفوا الغبن لقوله صلى الله عليه وسلم فمن تلقاها فاشترى منهم
بسعر البلد فلا خيار في الاصح ولو غبنهم ولكن لم يعلموا حتى رخص السعر وصار كما باعوه ففي
ثبوت الخيار لهم وجهان والاصح ان الخيار على الفور وقيل يمتد ثلاثة ايام من حين العلم والغبن
باسكان البا في البيع والشرا وبفتحها ضعف الراي قال والسوم على سوم غيره لما في الصحيحين
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه والمعنى فيه انه يودي
الى القطيعة والاذى ولهذا اشترط ابن جبير ان يكون الاول مسلما وحمل الجمهور الحديث على انه خرج
مخرج الغالب وصور الاصحاب المسالة بصورتين احدهما ان يجي رجل الى رجل قد انعم لغيره
ببيع سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه الثانية ان ياتي الى المشتري فيعرض عليه مثلها او
اجود منها بانقص من ذلك الثمن قال وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن فلو كان يطاف به
على من يزيد فلا منع من الزيادة في هذه الحالة لانه لم يقصد رجلا بعينه ولان النبي صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا ممن يزيد رواه الاربعة من حديث انس وشرط الاستقرار ان يكون بصريح
اللفظ فلا يكفي التعريض على الاصح فلو قال اشاور عليك قال ابن الرفعة كان كالتعريض والسكوت
لا اشعار له بالرضى فلا يكفي قطعا وان كان في الخطبة فيه خلاف عن المراوزة والفرق ان النكاح مما يستحيى
من سرعة الاجابة اليه فاقيم السكوت عنه مقام التصريح على قول بخلاف البيع قال والبيع
على بيع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض متفق عليه والمعنى فيه ما تقدم
من الاذى والقطيعة قال قبل لزومه بان يكون في حالة خيار المجلس او الشرط لانه متمكن في
هذه الحالة من الفسخ اما بعد اللزوم فلا فايدة فيه قال بان يامر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله
لحصول الضرر بذلك واشتراط الامر بالفسخ في هذه الصورة والتي بعدها ذكره الرافعي
والمصنف ولعله على سبيل المثال فقد ذكر الماوردي انه يحرم طلب السلعة من المشتري
بزيادة ربح والبايع حاضر لانه يودي الى الفسخ او الندم ونص الشافعي في اختلاف الحديث على
قريب من ذلك لكن يشترط للتحريم ان لا ياذن البايع في البيع فان اذن ارتفع على الصحيح وشرط
ابن كج ايضا ان لا يكون المشتري مغبونا غبنا مفرطا فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه
لانه ضرب من النصيحة كذا نقله عنه الرافعي واقره وقال المصنف انه انفرد به وان المختار عدم
اشتراطه لان ظاهر الحديث يخالفه قال والشرا على الشرا بان يامر البايع بالفسخ ليشتريه

لانه

لانه في معنى البيع على البيع وفي صحيح مسلم لا يحل للمومن ان يبتاع على بيع اخيه والبيع يطلق على الشرا
ولا بد ايضا من كونه قبل اللزوم قال والنجش لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا رواه الشيخان
عن ابن عمر والناجش قد يكون البايع وقد يكون اجنبيا يقصد ضرر المشتري او نفع البايع قال
الشافعي فمن نجش فهو عاص ان كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يشترط الشافعي العلم بالنهي
الخاص الا فيه وفي البيع على البيع والتحقيق ان ما اشتهر تحريمه لا يحتاج فيه الى معرفة النهي الخاص والخفي
لا بد فيه من العلم بالنهي والنجش مشتق من نجش الشي اذا اثاره سمي الناجش بذلك لانه تكثر الرغبات
فيه قال بان يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره سوا كان في الندا ام لا سوا زاد عن ثمن المثل ام لا
وقال صاحب الاحوذي اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا يكون نجشا وينبغي اذا كانت السلعة ليتيم ولم تبلغ
قيمتها وهناك عارف لا غرض له في شرايها لا تحرم عليه الزيادة الى ان تبلغ قيمتها قال والاصح انه
لا خيار لان المشتري فرط بترك التامل وعدم مراجعة اهل الخبرة والثاني له الخيار للتدليس
كالتصرية هذا اذا كان بمواطاة البايع فان لم يكن للبايع فيه صنع فلا خيار جزما اذ لا خداع منه
وقول البايع اعطيت فيه كذا وهو كاذب فاشتراه منه المقول له على ذلك ثم تبين كذبه على الوجهين
ولو اخبره عارف ان الفص عقيق او فيروزج فاشتراه منه ثم بان انه زجاج فان كان بمواطاة
البايع فعلى الوجهين والا فلا جزما قال وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر هو بالكسر معطوف على
قوله في اول الفصل كبيع حاضر لباد ودليل هذا النهي ما رواه ابن حبان في ضعفائه عن بريدة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حبس العنب زمن القطاف حتى يبيعه من يهودي او نصراني او ممن
يعلم انه يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة وروى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن
بايع الخمر ومبتاعها دل على ان التسبب في المعصية حرام ولا خلاف عندنا في صحة البيع لان النهي لامر خارج
عن المعقود عليه ويشكل عليه بيع السلاح للحربي وان لم يتحقق لم يحرم بل يكره وان ظنه ظنا غالبا
حرم على الاصح والثاني لا يحرم وعليه الاكثرون ونص عليه في الام والحق في الرونق بذلك بيع التمر
والزبيب ممن يتخذها خمرا وبيع الحبوب ممن يتخذها مزرا والحق بها الغزالي بيع الغلمان ممن عرف
بالفاحشة وكذلك بيع الخشب ممن يتخذه الة محرمة وما في معنى ذلك قال ويحرم التفريق
بين الام والولد لما روى الترمذي والحاكم عن ابي ايوب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ولا فرق بين ان يفرق ببيع او هبة او قسمة ولا بين
ان يقرضه او يجعله اجرة ونحو ذلك وافتى الغزالي بانه يمتنع التفريق بالمسافرة ايضا لعموم
الحديث وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة لامكان صحبته
الزوجة ولو كان له ولد من امته فاراد انتزاعه منها واعطاه لمرضعة غيرها فالاصح المنع
وعلله الرافعي قبيل الجنايات بتحريم التفريق ويجوز التفريق بالعتق والوصية على الاصح فيهما
واما التفريق بالفسخ فان كان بالرد بالعيب او بالرجوع في المفلس او بالفراق قبل الدخول لم يجز
على الاصح وان كان برجوع المقرض او الواهب او صاحب اللقطة ففيه نظر وام الام عند عدم
الام كالام وقيده الماوردي بما اذا كان لها حق الحضانة ولو بيع مع الجدة مع وجود الام حرم
على الصحيح ولا خلاف انه يباع مع الام دون الجدة ولا يتعدى الحكم الى غير الاصول مع الاقارب
واذا كانت الام رقيقة والولد حرا او عكسه فلا منع من بيع المملوك قطعا ولو كانت الام لواحد
والولد لاخر جاز لكل منهما بيع ما في ملكه والاب كالام على الاظهر لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون
من فرق بين ولد ووالده رواه ابو داود فلو رضيت الام بالتفريق فالاصح الامتناع ايضا قال

حتى يميز فيستغني عن الحضانة لانه حينئذ يفهم الخطاب ويرد الجواب سوا حصل قبل سبع سنين ام
بعدها وحكم الولد المجنون في ذلك حكم غير المميز فيمتنع التفريق فيه الى ان يفيق **قال**
وفي قول حتى يبلغ لما روى الحاكم من حديث عبادة بن الصامت وقال صحيح الاسناد ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ولانه قبل البلوغ
ناقص التمييز ولهذا جاز التقاطه ما لم يبلغ واجاب الاولون عن الحديث بان الدارقطني
ضعفه واما بعد البلوغ فلا يحرم جزما خلافا لاحمد لكن عندنا يكره **قال** واذا فرق ببيع
او هبة بطلا في الاظهر لعدم القدرة على التسليم شرعا وروى ابو داود والحاكم والبيهقي من حديث
ميمون بن ابي شبيب عن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد
البيع والثاني وهو القديم يصح لان التحريم للاضرار لا لخلل في العقد وقوله بطلا بعد العطف باو معترض
كما تقدم غير مرة واذا قلنا بالصحة لا نقرهما على التفريق بل ان رضي المتبايعان بضم احدهما الى الاخر
استمر العقد والا فسخ **فرع** يجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنايه عن اللبن لكن
يكره الا لغرض صحيح وحكي فيه وجه انه لا يجوز وهو مخصوص بالتفرقة بغير الذبح اما به فيجوز
قطعا قاله المصنف قال الشيخ المراد ذبح الولد اما ذبح الام مع بقا الولد فيظهر انه كغير الذبح
قال ولا يصح بيع العربون بان يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة
لما روى مالك وابو داود وغيرهما عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع العربان ولانه اشتمل على شرطين فاسدين احدهما شرط الهبة والثاني شرط الرد
على تقدير ان لا يرضى وصورة المسلة ان يقع الشرط في صلب العقد فان اتفقا عليه
قبل ذلك ولم يتلفظا به فالبيع صحيح والعربون اعجمي معرب وفيه ست لغات افصحهن فتح العين
والرا وضم العين واسكان الرا وعربان بالضم والاسكان ايضا وابدال العين مع همزة الثلاثة
ومن لحن العوام عربون بفتح العين واسكان الرا **تتمة** يحرم الاحتكار والتسعير على
الاصح فيهما فالاحتكار ان يشتري القوت وقت الغلا ليبيعه بازيد مما اشتراه به ولا باس
ان يشتريه وقت رخصه ليبيعه وقت الغلا ولا ان يمسك غلة ضيعته ليبيعها وقت الغلا
لكن الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايته فان كان بالناس ضرورة وعنده ما يفضل عن قوته وقوت
عياله سنة وجب عليه بيع الفضل فان لم يفعل اجبر والتسعير ان يامر الامام او نايبه
اهل السوق ان لا يبيعوا بضايعهم الا بكذا وقيل يكره ذلك وقيل يجوز في زمن الغلا دون
الرخص ويلحق بالاقوات علف الدواب في الاظهر واذا سعر فخالف وباع عزر وفي صحة البيع
وجهان حكاهما المتولي قال المصنف قلت الاصح صحة البيع وانما لم يذكر المصنف تحريم الاحتكار
والتسعير لان كلامه في العقد المنهي عنه والنهي فيهما ليس راجعا الى العقد **قال فصل**
باع خلا وخمرا او عبده وحرا او وعبد غيره او مشتركا بغير اذن الاخر صح في ملكه في الاظهر ضمن
المصنف هذا الفصل حكم تفريق الصفقة وهي اسم للعقد وتفريقها على ثلاثة اقسام الاول
في الابتدا ومنه الامثلة التي ذكرها المصنف والثاني في الدوام كما اذا تلف احد العبدين من قبل القبض
والثالث في اختلاف الاحكام كالجمع بين البيع والاجارة فابتدا بالتفريق في الابتدا فاذا
باع ما يملكه وما لا يملكه صح في ملكه في الاظهر قصرا للفساد على الفاسد وهذا هو العدل كمن باع شقصا
وسيفا تثبت الشفعة في الشقص فرادا لكل واحد بحكمه والى هذا ذهب المزني والثاني
يبطل فيهما والاصح في تعليله ان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فغلب الحرام وهذا القول

صححه الربيع وقال انه اخر قولي الشافعي وقال في المهمات انه المعتمد المفتى به وان الذي صححه الشيخان
من الصحة خلاف مذهب الشافعي وصورة المسلة ان يقول بعتك هذين الخلين او العبدين
او هذين فلو قال بعتك هذا الخل والخمر او العبد والحر بطل جزما واختار الشيخ انه لا فرق
تنبيهات احدها اقرب صور الكتاب الى الصحة الاخيرة اذ قيل
بصحتها قطعا ثم التي قبلها وابعدها الاولى لان الخمر لا يقوم الا بتقدير تغيير في خلقتها وقيل لا يصح
في الاوليين قطعا ولهذا رتبها المصنف كذلك الثاني خلاف تفريق الصفقة يجري في كثير
من ابواب البياعات والاجارات والانكحة والشهادات وغيرها مما ليس مبنيا على السراية
والتعليق فاما ما كان مبنيا على ذلك كالطلاق والعتق فيصح بلا خلاف فلو طلق امراته اربعا
او اعتقها هي واجنبية نفذ في الذي يملكه بالاجماع الثالث يستثنى ما اذا اجر الراهن العين
المرهونة مدة تزيد على محل الدين واذا استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه فالاصح فيهما البطلان
في الجميع واذا فاضل في الربويات او زاد في خيار الشرط على ثلاثة ايام او في العرايا على القدر الجائز بطل
في الجميع جزما واذا اوصى من لا وارث له باكثر من الثلث من غير تخريج على الخلاف **قال** ويتخير المشتري
ان جهل لتبعيض الصفقة عليه وهذا الخيار على الفور لانه خيار نقص قاله ابن الرفعة واحترز
عما اذا كان عالما فانه لا خيار له وفيما يلزمه القولان الاتيان وقيل يجب الجميع قطعا **قال**
فان اجاز فبحصته من المسمى باعتبار قيمتهما لانه جعل الثمن في مقابلتهما فيقدر الخمر عصيرا قطعا والخنزير
شاة على الاصح والحر عبدا كما صححه في زوايد الروضة وقيل عصيرا وهو الاشهر في شرح المهذب فان
كان المملوك يساوي مائة والاخر مائتين فالمجموع ثلثمائة حصة المملوك منها الثلث فيوخذ ثلث المسمى في
العقد فان كان اشتراهما بمائة وخمسين اوجبنا خمسين وان اشتراهما بستمائة اوجبنا مائتين
واشار بقوله باعتبار قيمتهما الى ان المسلة مفروضة فيما اذا كان الذي لا يصح فيه العقد له قيمة عند
بعض الناس بان يكون مقصودا كالخمر فان لم يكن مقصودا كالدم والحشرات كانت الاجازة بالجميع **قال**
وفي قول بجميعه لانه لغي ذكر المضموم فيقع في مقابلة الصحيح وفي قول ثالث ان كان المبيع مما يتقسط الثمن على
اجزايه كالمشترك وجب القسط وان تقسط على قيمته كالعبدين وجب المسمى وفي رابع ان كان
الاخر له قيمة كعبد الغير وجب القسط وان لم يكن كالخمر وجب المسمى لعدم امكان التوزيع **تنبيه**
اطلق المصنف الخلاف ومحله في غير الربوي اما الربوي فاذا خرج احد العوضين فيه مستحقا
وصححنا العقد في الباقي فالواجب حصته بلا خلاف لان الفضل بينهما حرام **قال** ولا خيار للبايع
لتفريطه حيث باع ما لا يملكه وطمع في استحقاق ما لا يستحق وقيل يثبت له الخيار اذا اوجبنا
القسط **قال** ولو باع عبديه فتلف احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الاخر على المذهب هذا هو
القسم الثاني من تفريق الصفقة وهو تفريقها في الدوام وانما لم ينفسخ العقد في الباقي لانه لم يجمع
بين حلال وحرام والطريق الثاني تخرج على القولين فيما اذا باع ما يملكه وما لا يملكه تنزيلا
للطاري قبل القبض منزلة المقارن للعقد كما سوينا بينهما في الرد بالعيب **قال** بل يتخير كما في
الابتدا لفوات مقصوده وهذا راجع الى الصور الثلاث هذا اذا كان الاخر في يد البايع
او بيد المشتري باقيا فان كان في يده تالفا فالاصح في تعليق القاضي انه لا خيار فعلى هذا عليه حصته
من الثمن والثاني له الفسخ ويرد قيمته **قال** فان اجاز فبالحصة قطعا لان الثمن قد توزع عليهما
في الابتدا وقوله قطعا تبع فيه المحرر وكان الصواب ان يعبر بالمذهب لان الشيخ ابا اسحق
المروزي طرد فيها القولين في عبده وعبد غيره **قال** ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كاجارة

وبيع او سلم صحا في الاظهر ويتوزع المسمى على قيمتهما هذا تفريق الصفقة في اختلاف الاحكام مثال
الاجارة والبيع اجرتك داري شهرا وبعتك عبدي هذا بكذا او مثال الاجارة والسلم اجرتك
داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا فهذه العقود مختلفة الحكم لان التاقيت في الاجارة
شرط وهو في البيع مبطل والسلم يشترط فيه قبض راس المال في المجلس دون البيع ونظير ذلك
البيع والصرف لان التفرق قبل التقابض يبطل الصرف دون البيع وكذلك البيع والنكاح
لان النكاح لا يفسد بفساد العوض بخلاف البيع اذا تقرر هذا فوجه الصحة القياس
على ما اذا باع ثوبا وشقصا من دار فانه يجوز وان اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا الى التقويم
بسببها ووجه البطلان ان اختلاف الاحكام قد يعرض بسببه ما يوجب الفسخ فيحوج
الى التوزيع ويلزم منه الجهالة واشار المصنف بالاجارة والسلم الى ان شرط العقدين
ان يكونا لازمين فلو جمع بين بيع وجعالة لم يصح قطعا ولم يعبر المصنف بعقدين مختلفي
الحكم كما في المحرر والشرح والروضة والتنبيه ليلا يرد عليه البيع والصرف وما اذا باع عبدين وشرط
الخيار في احدهما دون الاخر او شرط في احدهما يوما وفي الاخر يومين فان ذلك حكم عقد واحد
ومع ذلك فيه القولان لاختلاف الحكم قال او بيع ونكاح صح النكاح لانه لا يفسد بفساد الصداق
وهذه مكررة في الصداق وصورتها ان يقول المستحق بان يقول زوجتك بنتي وبعتك عبدها
بكذا اذا كانت تحت حجره او وكلته في البيع او زوجتك امتي وبعتك عبدي بكذا اذا كان ممن تحل
له الامة قال وفي البيع والصداق القولان اصحهما الصحة فيوزع على قيمة المبيع ومهر المثل كما سياتي
في الصداق وان قلنا لا يصحان سقط المسمى ووجب في النكاح مهر المثل وان جمع بين بيع وخلع
صح الخلع وفي المسمى والبيع القولان قال وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن كبعتك ذا بكذا
وذا بكذا سواء فصل المشتري القبول كذلك ام لا على المذهب فان فصل الثمن كتفصيل البايع
صح قطعا لانتفا الجهالة وان قال قبلتهما فهي متحدة قال وبتعدد البايع كما اذا قالا بعناك ذا
بكذا فان قبل نصيبهما جملة صح قطعا وان قبل نصيب احدهما واقتصر عليه لم يصح في الاصح عند الرافعي
لاقتضايه جوابهما وصحح الشيخ الصحة تبعا للمتولي ولم يتردد واني التعدد بتعدد البايع
وحكوا وجهين في انه هل لاحدهما ان ينفرد باخذ شي من ثمنه اصحهما نعم ولو اشترى
شقصين من اثنين فللشفيع اخذ نصيب احدهما في الاصح ولو اشترى في العرايا تسعة
اوسق من اثنين صح في الاصح قال وكذا بتعدد المشتري في الاظهر كقوله بعتكما هذا بكذا فتتعدد
الصفقة قياسا على تعدد البايع والثاني لا تتعدد لانه ليس لاحدهما افراد حصته بالرد فاذا قلنا
بالتعدد اذا قبل احدهما دون الاخر لم يصح على الاصح عند الشيخين والبغوي لعدم المطابقة والذي جزم
به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والماوردي والبندنيجي والجرجاني ورجحه
المتولي والامام والغزالي والروياني وابن الرفعة والشيخ الصحة لانه لو توقفت صحة قبول
احدهما على الاخر لما صح العقد ولو اشترى اثنان من اثنين فهو في حكم اربعة عقود ولا يخفى
ان الصفقة في العرايا والشفعة تتعدد بالمشتري قطعا وبتعدد البايع على الاصح عكس المقرر
ههنا قال ولو وكلاه او وكلهما فالاصح اعتبار الوكيل لان احكام العقد من اشتراط الروية
وثبوت خيار المجلس وغيرهما يتعلق به لا بالوكيل والثاني الاعتبار بالمعقود له لان مرجع
امر العقد اليه وهذا هو الاصح في الوجيز وفي بعض نسخ المحرر وقد اعتذر المصنف رحمه الله عنه
في الدقايق والثالث ان النظر في جانب الشرى الى الوكيل وفي جانب البيع الى الموكل والرابع

بالعكس

بالعكس كل هذا في غير الشفعة والرهن ففيهما الاعتبار بالموكل لا بالوكيل تتمة من المناهي الداخلة
في هذا القسم مبايعة من في يده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والمنجمين والذين يضربون بالشعير
والحصى والرمل والمشعبذ فكل ما ياخذه هؤلاء بهذا الفعل حرام وتكره مبايعتهم سواء كان
الحرام اكثر ام الحلال فان استويا صح وان تحقق ان ما ياخذه حرام لم تصح المبايعة وان تحقق
حله لم يكره وخصص الشيخ عز الدين الكراهة بما اذا كان ذلك من جنس الحرام الذي يكتسبه فان
كان من غيره فلا باس به وان تردد في انه اشتراه به وحرم مالك معاملة من اكثر ماله حرام
لما في البيهقي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لم يبال من اين مطعمه ولا من اين مشربه
لم يبال الله من اي ابواب جهنم ادخله وقال ملاك دينكم الورع وقال في الاحيا يحرم اخذ
المال من السلطان اذا كان الاكثر ما في بيت المال حراما كما هو الغالب قال المصنف وهذا شاذ
ليس مذهبنا بل المذهب الكراهة خاتمة اذا نهب متاع مخصوص فصادف الشخص
من ذلك النوع شيا يباع واحتمل ان يكون من المنهوب فتركه ورع والورع لمن اشترى شيا
للاكل او غيره ان يشتريه بثمن في ذمته فانه يملكه قطعا بخلاف ما اشتراه بالعين فانه لا يقطع
بانه ملكه

باب الخيار هو طلب خير الامرين والاصل في البيع اللزوم الا ان
الشارع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشه وخيار نقيصة فخيار التشهي
ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات امر في المبيع وسببه المجلس
او الشرط وخيار النقيصة سببه خلف لفظي او تغرير فعلي او قضاء عرفي فمنه خيار العيب والتصرية
والخلف والفلس والمرابحة والتحالف واختلاط الثمار وتلقي الركبان قال يثبت خيار المجلس في انواع
البيع لقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر متفق عليه من
رواية ابن عمر وكان ابن عمر اذا اشترى شيا يعجبه فارق المجلس وتفسير الراوي مقدم على تفسير
غيره ورواه مالك ثم قال وليس لهذا عندنا حد معروف ولا امر معمول به وقال بعض اصحابه
اشار الى ان اجماع اهل المدينة على نفيه ورد بان ابن المسيب وابن شهاب من اجل فقها المدينة ونصا
على العمل به ولم يرد عن احد من اهلها قبل مالك تركه الا عن ربيعة على خلاف عنه وكان محمد بن عبد الرحمن
ابن ابي ذيب في عصر مالك ينكر عليه ذلك وكان محمد المذكور عظيم الشان يشبه سعيد ابن المسيب
وانكره ابو حنيفة ايضا وتعلق المالكية والحنفية بامور قال ابن عبد البر اكثرها تشغيب لا يحصل
له والمعنى فيه ان البيع من عقود المغابنات فشرع فيه الخيار لدفع الغبن ودخل في كلام
المصنف الاقالة اذا جعلناها بيعا وكذلك بيع الاب ماله من طفله وعكسه لكن يرد عليه الحوالة
والقسمة فالاصح لا خيار فيهما وان جعلناهما بيعا وكذلك بيع العبد من نفسه لا خيار فيه على الاصح
في الشرح الصغير وشرح المهذب لان الانسان لا يجهل حال نفسه واما الحوالة فياتي حكمها
في اول بابها قال كالصرف وبيع الطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة احترز
بالمعاوضة عن صلح الحطيطة فلا خيار فيه لانه ابرا او هبة ولا خيار فيهما لكن يرد عليه الصلح على المنفعة
فلا خيار فيه على الاصح لانه اجارة وكذلك الصلح عن دم العمد لا خيار فيه ايضا قاله القاضي حسين قال
ولو اشترى من يعتق عليه فان قلنا الملك في زمن الخيار للبايع او موقوف فلهما الخيار لوجود المقتضي
له بلا مانع وهذه طريقة الاكثرين ولو اشترى من شهد بحريته فثلاثة اوجه اصحها يثبت للبايع
دون المشتري قال وان قلنا للمشتري تخير البايع دونه تنزيلا للسراية منزلة اعتاق المشتري
الاجنبي في زمن الخيار وعلى قولنا الملك له يسقط خياره في الاصح ولا يسقط خيار البايع على الاصح

تنبيه اطلق الشيخان وابن الرفعة ان الخيار اذا انقضى في شرا القريب عتق وقال الجويني
في باب القراض اذا المربوح في الثمن لا يعتق وان انقضى الخيار ليتلاحق الحبس كالموروث وهو مرهون
واشار الدارمي هناك الى خلاف فيه **قال** ولا خيار في الابرا والنكاح والهبة بلا ثواب وهي المقيدة
بنفيه والمطلقة اذا قلنا لا تقتضيه لان اسم البيع لا يصدق على شي من الثلاثة ولا خيار ايضا في الرهن
والوقف والعتق والطلاق والعقود الجائزة **قال** وكذا ذات الثواب لانها لا تسمى بيعا والخبر
ورد في البيع لكن ياتي في الهبة والشفعة من الشرحين والروضة ما حاصله تصحيح الثبوت **قال**
والشفعة هذا في حق الشفيع اما المشتري فلا خيار له قطعا واستدل لما صححه المصنف بان
الماخوذ منه لا خيار له فيبعد ثبوت خيار المجلس من احد الجانبين والذي صححه المصنف هنا
وافق فيه المحرر وصحح في الشرح الكبير في الشفعة ثبوت الخيار فيها للشفيع لان الاخذ فيها ملحق
بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب والرجوع بالعهدة لا جرم استدرك عليه في الروضة هناك وصحح
عدمه ونقله عن الاكثرين فان اثبتناه فمعناه انه بعد الاخذ يتخير في رد الملك وامساكه هذا هو
الاصح وقيل معناه انه يتخير في المجلس قبل الاخذ بين الاخذ والترك ورجوع المالك في عين ماله
بالفلس كالشفعة لا خيار فيه على الاصح **قال** والاجارة لانها عقد غرر فلا يضم غرر الى غرر
والثاني يثبت فيها الخيار لانها معاوضة لازمة فاشبهت البيع وقيل يثبت في الواردة على الذمة دون
الواردة على العين وصحح المصنف في تصحيحه ثبوت الخيار في الاجارة المتعلقة بالزمان ويلزم منه
الثبوت فيما عدا ذلك بطريق الاولى لكن الصحيح المعتمد في اكثر كتبه وكتب الرافعي عدم ثبوته فيها
قال والمساقاة لانها كالاجارة على العين وقيل اولى بالثبوت وقيل اولى بالعدم والمسابقة ان
قلنا لازمة فكالاجارة **قال** والصداق لان المال فيه تبع للنكاح ولا خيار فيه فعلى هذا لو شرطه
بطل ووجب مهر المثل وجرى الوجهان في بدل الخلع **قال** في الاصح اي في المسائل الخمس لانها لا
تسمى بيعا والوجه الثاني ان الخيار ثابت في الجميع لانها في معنى البيع لثبوت العوض **قال**
وينقطع بالتخاير بان يختارا لزومه كقولهما الزمناه او اخترناه او رفعنا الخيار او ابطلناه او افسدناه
لقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار اي الا بيعا شرط فيه الخيار وقيل
هو استثنا من المفهوم اي الا ما شرط فيه خيار الثلاث فلا يلزم بالتفرق ومحل الاتفاق على اللزوم
اذا كان قول الاخر على الفور **قال** فلو اختار احدهما اي اللزوم ولم يختر الاخر على الفور سقط
حقه وبقي الاخر كخيار الشرط وفي وجه يسقط خيار الاخر لان خيار المجلس لا يتبعض والثالث
يبقى لهما وصححه الماوردي لما قلناه وجوابها انه لا يتبعض ابتدا اما دواما فممنوع ولو التزم احدهما
وفسخ الاخر قدم الفسخ ولو قال احدهما اختر او خيرتك فقال اخترت انقطع خيارهما وان سكت
انقطع خيار القابل في الاصح ولا ينقطع خيار الساكت واذا باع مال ولده من نفسه او عكسه
فان الزم البيع لهما لزم او لم يبق الولد كذا قاله الشيخان وغيرهما ولم يذكروا ما اذا الزم البيع لولده
فظن شيخنا انه يلزمه ويسقط خيار الولي ايضا لان الزامه الولد دونه من عدم النظر وهو ليس
كذلك فقد صرح في البسيط بانه اذا ابطل خيار احدهما بقي الاخر وهو الصواب **قال** وبالتفرق
ببدنهما لحديث ابن عمر ولا بد في ذلك من وصف الاختيار فلو حمل احدهما مكرها لم يبطل خياره في الاصح
ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر بطل خيارهما الهارب لفعله والماكث لتمكنه من الفسخ بالقول
واحترز بالتفرق بالبدن عن التفرق بالروح يعني بالموت فانه لا يبطل كما سياتي **قال**
فلو طال مكثهما او قاما وتماشيا منازل دام خيارهما لعدم التفرق وقيل لا يزيد على ثلاثة

ايام

ايام وقيل اذا اعرضا عما كانا فيه وطال الفصل انقطع وقيل ينقطع بانتقالهما الى مجلس اخر **قال**
ويعتبر في التفرق العرف فما عده الناس تفرقا لزم به العقد وما لا فلا فلو كانا في سفينة او دار او
مسجد صغار فبان يخرج احدهما من المكان او يصعد السطح وان كانت الدار كبيرة فبان ينتقل من
صحنها الى الصفة او بيت من بيوتها وان كانا في سوق او صحرا او صحن دار فبان يولي احدهما ظهره الى
الاخر ويمشي قليلا على الاصح والثاني يبعد بحيث لو كلمه على العادة لم يسمع والثالث لا بد ان يزيد
ما بينهما على ثلاثة اذرع والرابع يكفي تولية الظهر والخامس يمشي خطوة والسادس خطوتين
والسابع خطوات ولو بني بينهما جدار او ارخي ستر او جرى نهر لم يكف على الاصح **فرع** تبايعا
بالمكاتبة وقبل المكتوب اليه اما لفظا او بالكتابة فله خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ويتمادى
خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه **قال** ولو مات في المجلس او جن فالاصح انتقاله الى الوارث
والولي كخيار الشرط والرد بالعيب كذا نص عليه الشافعي هنا ونص في المكاتب على انه اذا باع ومات
في المجلس يلزم البيع ولا ينتقل الخيار الى سيده فقيل بتقريرهما والاظهر انها على قولين اصحهما
ان الخيار ينتقل للوارث والسيد والاغما كالجنون ويقابل الاصح انه يسقط اما في الموت فلان هذا
الخيار يسقط بمفارقة المكان فبمفارقة الدنيا اولى واما في الجنون فلانه في معنى الموت بدليل
اسقاط التكليف عنه وهذا الخلاف يجري ايضا في انتقاله الى الموكل بموت الوكيل والى السيد بموت
الماذون **فروع** حيث قلنا بالانتقال فكان المنتقل اليه غائبا فبلغه هل يكون على الفور او
يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر فيه وجهان اصحهما الامتداد واذا ورث الخيار جماعة فان كانوا
حاضرين في المجلس فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الاخر فان فارق بعضهم دون بعض لم ينقطع
خيارهم في الاصح واذا فسخ بعضهم واجاز بعض انفسخ في الجميع على الاصح واذا تصرف الولي ثم افاق
المجنون لم يكن له نقض ما فعله من فسخ او اجازة فان ادعى انه خلاف الحظ نظر القاضي فان
وجده كما ادعى نقضه واذا كان الوارث طفلا او مجنونا نصب الحاكم من يفعل الاصلح له من فسخ
او اجازة واذا خرس احدهما في المجلس فان كانت له اشارة مفهمة او كتابة فهو على خياره والا اقام الحاكم
عنه نائبا **قال** ولو تنازعا في التفرق او الفسخ قبله صدق النافي اي بيمينه في الاول قطعا وفي الثاني
على الاصح لان الاصل دوام الاجتماع والثاني القول قول مدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه قال الرافعي وان
الاستاذ اطلاق الاصحاب تصديق النافي ظاهر ان قصرت المدة اما اذا طالت فدوام الاجتماع خلاف
الظاهر فلا يبعد تخريجه على الخلاف في تعارض الاصل والظاهر وهو حسن **تتمة** اتفقا
على التفرق والفسخ واختلفا في السابق فها هنا تقابل اصلان قال الشيخ ينبغي ان يقال من سبق بدعوى
الفسخ قبل قوله فان تساويا او سبق احدهما بدعوى التفرق صدق النافي في الفسخ كما في الرجعة انتهى
والذي قاله وجه يحكى في فروع ابن القطان **قال فصل** لهما ولاحدهما شرط الخيار بالاجماع
كذا قاله الرافعي وفي كلام الدارمي ما ينازع فيه فاما جوازه للمشتري فاستدل له بالحديث الاتي
واما للبايع ولهما فبالقياس عليه ويجوز ان يشترط لاحدهما خيار يوم وللاخر خيار يومين او ثلاثة
وان يشترط لاجنبي على الاصح لان الحاجة قد تدعو الى اشتراطه له لكونه اعرف بالمعقود عليه
لكن لا يجوز للوكيل اشتراطه الا لنفسه او موكله **قال** في انواع البيع كبيع الحيوان والعقار وغيرهما
وكالصلح حيث جعلناه بيعا واحترز بتقييده بالبيع عن الفسوخ والطلاق والعتاق والابرا والنكاح
والاجارة **قال** الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم فانه لا يجوز اشتراطه لا لهما ولا لاحدهما
لان الخيار اعظم غررا من الاجل فاذا امتنع الاجل امتنع الخيار من باب اولى وشمل قوله ربوي الصرف

وبيع الطعام بالطعام واشار المصنف بالمثالين الى انه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين
او من احدهما لكن يرد على حصره المصراة فانه يمتنع فيها اشتراط الخيار ثلاثا للبايع واذا اشترى
من يعتق عليه فانه يمتنع شرط الخيار فيه للمشتري وحده لانه لا يلزم من ثبوته عدم ثبوته والحوالة
اذا جعلناها بيعا فانه لا خيار فيها والشفعة لا يثبت فيها خيار الشرط وان ثبت فيها خيار المجلس
على قول والاجارة يثبت فيها خيار المجلس دون خيار الشرط في وجه ولا يثبت في الهبة بثواب
وما على هذه المواضع بلازم الخيار انما في الوفاق والخلاف قال وانما يجوز في مدة معلومة نفيا
للغرر فلو شرطه مطلقا او قدره بمدة مجهولة كمجي زيد بطل العقد خلافا لمالك حيث قال يصح
ويحمل على ما تقتضيه العادة فيه ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل لم تدخل الغاية قال لا تزيد
على ثلاثة ايام لان الاصل امتناعه لكونه مخالفا لوضع البيع لكن وردت السنة بالثلاث في المصراة
فاقتصر عليه واستدل لان الثلاث مدة قريبة مغتفرة بقوله تعالى لا تمسوها بسوء فياخذكم
عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وبخصوص الخيار ما رواه البيهقي وابن ماجه
باسناد حسن عن ابن عمر انه قال سمعت رجلا من الانصار يشكو الى النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يزال
يغبن في البيع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها
ثلاث ليال ورواه البخاري في تاريخه كذلك مرسلا والحديث الى قوله لا خلابة رواه الشيخان وما زاد
على ذلك مرسل لكن لا يحتج به لاجماع الايمة على جواز شرط الخيار ثلاثة ايام فما دونها فلو زاد عليها بطل
العقد جزما ولم يخرجوه على تفريق الصفقة لان القاعدة في تفريق الصفقة ان يجمع بين ما يجوز وما
لا يجوز فيعقد عليهما وهنا جمع بينهما في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد كما تقدم وقال
مالك يجوز الزيادة على الثلاث بحسب الحاجة حتى لو اشترى ضيعة يحتاج النظر فيها الى شهر
فصاعدا جاز اشتراطه وعن احمد يجوز الزيادة بغير تحديد والرجل الذي كان يخدع في البيع قال المصنف
في مبهماته والبخاري في تاريخه انه منقذ بالذال المعجمة والدحيان بفتح الحا وكان قد بلغ مائة وعشرين
سنة وقال الخطيب البغدادي والبيهقي والمصنف في شرح مسلم انه حبان بن منقذ وجزم ابن الاثير
بها وحبان ومنقذ صحابيان انصاريان وقوله لا خلابة هو بكسر الخا المعجمة ومعناه لا غبن ولا
خديعة وهذه اللفظة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا فاذا اطلقاها وكانا عالمين بمعناها
ثبت وان كانا جاهلين فلا وكذا ان علمها البايع دون المشتري على الاصح ويدخل في الثلاث ما اشتملت عليه
من الليالي للضرورة بخلاف مدة مسح الخف فهي ثلاثة ايام وثلاث ليال ويشترط اتصال المدة بالعقد
فلو شرطا ثلاثا في اخر الشهر او خيار الغد دون اليوم او متى شا ابطل البيع ولو شرطا ثلاثا ثم اسقطا
اليوم الاول سقط الجميع ويشترط ان لا يكون المبيع مما يتسارع اليه الفساد قبل الثلاث فان
كان كذلك وشرطا فيه المدة فوجهان اصحهما يبطل ايضا والثاني يصح ويباع عند الاشراف على الفساد
ويقام ثمنه مقامه وحيث حكمنا بفساد العقد بشرط فاسد فحذفاه في المجلس لم ينقلب صحيحا
قال وقيل من التفرق لانه لا فايدة له مع خيار المجلس قال والاظهر انه ان كان الخيار للبايع فملك
المبيع له وان كان للمشتري فله وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه للمشتري من حين العقد
والا فللبايع مجموع ما في المسلة ثلاثة اقوال احدها الملك للبايع والثاني للمشتري والثالث موقوف
والمذكور في الكتاب توسط ذكره جماعة وعليه الفتوى وهي جارية في خيار المجلس وخيار الشرط ويبنى
عليها الملك في الاكساب وما في معناها كاللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموطوءة بشبهة وغير
ذلك واما النفقة فقال الجيلي ان قلنا الملك لاحدهما فهي عليه وان قلنا موقوف فعليهما وقال

ابن الرفعة

ابن الرفعة يتجه ان يكون كالكسب ويعضده ما قاله الرافعي في نفقة الموصى به قال وحيث حكمنا
بالملك في المبيع لاحدهما حكمنا بملك الثمن للاخر وحيث قلنا انه موقوف فالملك في الثمن كذلك اما اذا
شرط الخيار لاجنبي فلم ار من تعرض لمن يكون فيه الملك والذي يظهر انه موقوف قال ويحصل
الفسخ والاجازة بلفظ يدل عليهما كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع وفي الاجازة اجزته
وامضيته لانها صريحة في المقصود قال ووطء البايع واعتاقه فسخ لان الوطء يشعر باختيار
الامساك والاعتاق متضمنه ووطؤه في هذه الحالة حلال له واعتاقه نافذ وخالف الرجعة حيث لا
تحصل بالوطء لان الملك يحصل بالفعل كالاحتطاب فلذلك تداركه بخلاف النكاح ويخرج هذا في عبد الايلاج
في فرج المشكل فانه اذا حصل من البايع او المشتري لا يكون فسخا ولا اجازة واما مقدمات الوطء كالقبلة
ونحوها فالاصح انها ليست فسخا عند المصنف والاشبه في المطلب انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك والركوب
والاستخدام ليس فسخا في الاصح خلافا للبغوي ثم ان قلنا وطء البايع فسخ هل هو على اطلاقه او يحل على
الملك وطيها في حال حتى لو كانت اخته لا يكون فسخا لا نقل فيه والذي يظهر انه ليس بفسخ كما لو تلوط بالغلام
قال وكذا بيعه واجارته وتزويجه في الاصح لدلالتها على ظهور الندم والثاني لا لان الاصل بقا العقد فيستصحبه
الى ان يوجد الفسخ صريحا وقال الرافعي يجري هذا الخلاف في الوقف والهبة والرهن اذا اتصلا بالقبض فان
جعلنا هذه التصرفات فسخا كانت صحيحة في الاصح قياسا على العتق قال والاصح ان هذه التصرفات
وهي الوطء وما بعده من المشتري اجازة لان وطء البايع اختيار للبيع فكذا وطء المشتري والثاني لا لان
الفسخ بالعيب لا يمنعه الوطء فكذا هنا ومحل الوجهين في الوطء والعتق اذا لم ياذن فيهما البايع
فان اذن كان اجازة منهما جزما واما البيع وما بعده فان لم ياذن فيه البايع لم ينفذ لكنه اجازة
من المشتري في الاصح وان اذن فيه فالاصح صحته وهو اجازة قطعا واحترز المصنف بالتصرفات عن
الاذن فيها فمجرد ذلك لا يكون اجازة من البايع حتى لو رجع قبل التصرفات كان على خياره قاله الصيدلاني
وغيره قال في شرح المهذب وفيه نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضى وهو حاصل بمجرد الاذن قال
وان العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري لانهما لا يقتضيان ازالة
ملك والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية ويجريان في الرهن والهبة اذا لم يقبضا تتمة الوجهان
في التوكيل حكاهما المتولي تفريعا على قولنا البيع فسخ وفي الرافعي ان في العرض على البيع والاذن والتوكيل
وجهين في كونها فسخا من البايع او اجازة من المشتري فان اراد بالاذن التوكيل فهو عطف الشي على
نفسه وان اراد اذن البايع للمشتري في ذلك فهي مسلة الصيدلاني المتقدمة التي قطع فيها بانه لا يكون
بمجرده اجازة فصل للمشتري الخيار بظهور عيب قديم بالاجماع وبالقياس على المصراة
وروى احمد وابو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم عن عايشة ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده
ما شا الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه والمراد بالقديم ما كان قبل القبض
ولو حدث بعد العقد بدليل قوله بعد ذلك سوا قارن العقد او حدث قبل القبض قال كخصاء
رقيق لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي والخصا بالمد سل الانثيين سوا قطع الوعا والذكر معها
ام لا ولو قال كالخصي كان اجود لان ذلك في البهايم ايضا عيب ولا نظر في ذلك الى زيادة القيمة لان الخلقة
التامة قد نقصت قال وزناه وسرقته واباقه ذكرا كان او انثى اقيم عليه الحد ام لا ولا يشترط تكرر ذلك
بل لو فعل خصلة من الثلاث مرة واحدة كان عيبا وقيده الغزالي بالاعتياد وسوا تاب الزاني
وحسنت توبته ام لا وسوا كان صغيرا ام كبيرا وان كان لا حد على الصغير لكنه يتعود واذا وقعت
المخاصمة حالة الاباق لا رد قطعا ولا ارش على الاصح خلافا لمالك في الجناية كالسرقة واللواط وكونه

يمكن من نفسه كالزنى ولو ابق في يد البايع مرة ثم ابق في يد المشتري فالاصح ان له الرد مميزا كان او غيره
لان الاباق الثاني اثر الاباق الاول قال وبوله في الفراش ذكرا كان او انثى الا ان يكون صغيرا
لا يعد ذلك فيه عيبا فهذا له شرطان الاعتياد في الاصح والكبر وقيد البغوي الصغير بما دون سبع سنين
والقاضي ابو الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه قال وبخره اي الناشي من المعدة بخلاف الحاصل
من القلح فانه يزول بتنظيف الفم قال وصنانه اي المستحكم الذي يحتاج في دفعه الى علاج زايد على المعتاد
ومن عيوب الرقيق كونه نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلاة او شاربا للمسكر
وكونه اعمى او اعور او اعرج او اعشى او اخشم او افقم او له اصبع زايدة او سن شاغية او مقلوع بعض
الاسنان او ابيض الشعر في غير اوانه او به نفخة طحال وجعل الروياني منها كونه اعسر وفصل
ابن الصلاح فقال ان كان اضبط وهو الذي يعمل بيمينه ويساره معا فلا رد لان ذلك زيادة في
القوة وان كان يعمل بيساره بدلا عن يمينه فهو عيب ومن العيوب كون الامة لا تحيض في سن الحيض
المعتاد قال وجماح الدابة وعضها لان ذلك يعده الناس عيبا وكذلك اذا كانت رموحا وهي
التي ترفس من دنا منها او خشنة المشي بحيث يخاف منها السقوط والجماح بكسر الجيم امتناع
الدابة على راكبها وشرط المتولي والروياني فيه ان لا تنقاد الا باجتماع الناس عليها ومن عيوبها كونها
تشرب لبن نفسها وقلة اكلها وكونها ترهب كل شي تراه ونحو ذلك قال وكل ما ينقص العين او القيمة
نقصا يفوت به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه هذا ضابط يكتفى به عن تفصيل العيوب
تدخل في نقصان العين الخصي وقد تقدم وفوات الغرض قيد في نقصان العين خاصة واحترز
به عما لو قطع قطعة يسيرة من ساقه او فخذه واندملت بلا شين وعن الختان اذا اندمل ولو
اشترى عبدا فختنه ثم وجد به عيبا كان له الرد لان الختان زيادة فضيلة ليس بعيب قوله
ينقص هو على وزن يخرج هنا هو الفصيح قال تعالى لم ينقصوكم شيئا ويجوز فيه التشديد
على قلة والتقييد بالغلبة راجع الى القيمة والعين فاما في القيمة فاحترز
به عن الثيابة في الامة الكبيرة فلا رد بها لانه ليس الغالب فيهن عدمها واما في العين فاحترز
به عن قلع الاسنان في الكبير فلا رد بها كما تقدم فروع من العيوب كون المكان ثقيل
الخراج او منزل الجند او بقربه قصارون يؤذون بصوت دقهم وظهور مكتوب قديم يقتضي
وقفيته ولم يثبت وكذلك شيوع الوقفية بين الناس لانها تقتضي نقص القيمة وشق اذن
الشاة ان منع الاجزا في الاضحية كان عيبا والا فلا وينبغي ان يفرق بين ما يقصد به الاضحية وغيرها
والحمل جزم الشيخان هنا بانه عيب في الجارية دون ساير الحيوان وجزما في اخر الباب بانه ليس
بعيب فيهما وقالا في الصداق انه عيب فيهما وفصلا في الزكاة وفي كفارة الاحرام بينهما واذا اختلفا
في صفة هل هي عيب فالقول قول البايع فان قال اثنان من اهل الخبرة انه عيب رد به قاله البغوي
والقاضي والفوراني واعتبر المتولي شهادة اثنين وبه اجاب القفال وهو القياس واذا ادعى البايع
على المشتري بالعيب فالقول قول المشتري قال سوا قارن العقد ام حدث قبل القبض اما
المقارن فبالاجماع كما تقدم واما الحادث قبل القبض فلان المبيع في تلك الحالة من ضمان البايع
فكذا جزؤه وصفته هذا اذا كان التعيب بافة سماوية او من البايع او اجنبي فان كان من المشتري
فلا على الاصح كما سياتي فلو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضي به المشتري كما لو اشترى بكرا
مزوجة عالما فازال الزوج بكارتها قبل القبض قال الشيخ لم ار فيها نقلا والاقرب انه لا يوجب
الرد لرضاه به قاعدة العيب سبعة اقسام في البيع ما تقرر وفي الكفارة ما اضر بالعمل

اضرارا

اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما نفر عن الوطء وهو سبعة
اشيا الجنون والجذام والبرص والجب والعنة والقرن والرتق وفي الصداق اذا طلق قبل
قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سوا كان الغالب في امثاله عدمه ام لا وفي الاجارة ما يوثر
في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة وعيب الغرة كالمبيع وعيب الزكاة قيل كالاضحية والاصح
كالبيع والموهوب بعوض كالبيع وينبغي ان يزاد فيهما تاما منا وهو المرهون فالظاهر ان عيبه
ما نقص القيمة فقط قال ولو حدث بعده اي بعد القبض فلا خيار له لانه بالقبض صار من ضمانه
وما رواه الحسن عن عقبة وسمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث وفي رواية
اربع فجوابه ان الحسن لم يسمع من عقبة شيا ولا من سمرة الا حديث العقيقة لا جرم قال احمد
لم يثبت في العهدة حديث فان حدث بعد القبض وقبل انقضا الخيار كان الحكم كذلك قال الا ان يستند
الى سبب متقدم كقطعه بجناية سابقة فيثبت الرد في الاصح نظرا الى سببه الذي استند اليه والثاني
وهو راي ابن ابي هريرة لا يثبت لانه قد تسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه ايضا
فعلى هذا يرجع بالارش وصورة المسلة ان يكون المشتري جاهلا بالسبب فان كان عالما
فلا رد ولا ارش لدخوله في العقد على بصيرة وقول المصنف متقدم اي على القبض سوا كان متقدما
على العقد ام لا وقوله بجناية يدخل فيها السرقة وقطع يد الغير عمدا وانما في الحدود من انواع
الجنايات قال بخلاف موته بمرض سابق في الاصح لان المرض يتزايد فلا يتحقق اضافته الى السابق
فيكون من ضمان المشتري والخلاف في هذه المسلة طريقان اشهرهما القطع بما ذكره وانه
من ضمان المشتري فلو عبر بالمذهب كان اولى والطريقة الثانية انه على الوجهين الاتيين فيما
اذا قتل بردة والخلاف في المرض المخوف اما غيره فلا ينسب الموت اليه والجراحة السارية
كالمرض فيها الطريقان وكذا الحامل اذا ماتت من الطلق وعلى الاصح يتعين الارش ان جهل
السبب فان كان عالما به فلا شي وعلى الثاني ينفسخ البيع ويرجع بالثمن كله كما في القتل بردة سابقة
قال ولو قتل بردة سابقة ضمنه البايع في الاصح لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه
ما اذا باع عبدا مغصوبا فاخذه المستحق منه فعلى هذا يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والثاني
يضمنه المشتري لان القبض سلطه على التصرف ولا يخفى ان الكلام بعد القبض فان كان
قبله انفسخ البيع ومونة تجهيز هذا العبد تخرج على الخلاف فعلى الاول هي على البايع وعلى الثاني
على المشتري هذا اذا لم يعلم بالزيادة فان علم بها فالاصح لا يرجع بشي ولا ينفسخ البيع كل هذا
تفريع على صحة بيع المرتد وهو المذهب والوجهان في هذه المسلة هما الوجهان المتقدمان
في القطع بجناية او سرقة لكن الحكم بكونه من ضمان البايع موجب هناك للرد وهنا لانفساخ البيع
والرجوع بالثمن في الموضعين والحكم بكونه من ضمان المشتري موجب للرجوع بالارش في الموضعين
قال ولو باع بشرط براءته من العيوب فالاظهر انه يبرا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون
غيره استدل الشافعي لهذا الحكم بامرين احدهما ما رواه مالك ان ابن عمر باع غلاما له بثمان مائة
درهم وباعه بالبراة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالعبد دا لم تسمه لي فاختصما الى عثمان
ابن عفان فقال الرجل باعني عبدا وبه دا لم يسمه لي فقال عبد الله بن عمر بعته بالبراة فقضى
عثمان على عبد الله ان يحلف لقد باعه العبد وما به دا يعلمه فابى عبد الله ان يحلف وارتجع العبد
فباعه عبد الله بالف وخمس مائة درهم الامر الثاني ان الحيوان يتغذى بالصحة والسقم وتحول
طباعه وقل ما يخلو عن عيب ظاهر او باطن فلو لم يقل بذلك لادى الى انه لا يلزم بيع فيه اصلا

خلاف غير الحيوان والشافعي قال هنا تقليد العثمان والمراد ان قوله لما انتشر وافق بعض الحلي
فصار حجة والفرق بين المعلوم وغيره ان كتمان المعلوم تلبيس فلا يبرا منه والفرق بين الظاهر
والباطن ان الظاهر يسهل الاطلاع عليه ويعلم غالبا فاعطيناه حكم المعلوم وان خفي على ندور فقول
المصنف دون غيره راجع الى الثلاثة المذكوره فلا يبرا عن غير الظاهر وهو الباطن ولا عن غير
الحيوان كالعقار والنبات ولا عن غير الذي لم يعلمه وهو المعلوم والقول الثاني يبرا مطلقا
لقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم فعلى هذا اذا حدث عيب قبل القبض فله
الرد به والثالث لا يبرا مطلقا لانه خيار ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كساير مقتضيات العقد
فلو ادعى احدهما شرط البراة وانكره الاخر تحالفا **تنبيهان** احدهما حيث ابطلنا
الشرط لا يبطل العقد في الاصح وان كان على خلاف ساير الشروط المفسدة لاشتهار القصة
بين الصحابة ومثله في عدم الابطال بالشرط الفاسد ما سياتي في العمرى والرقبى الثاني لا يكفي
في ذكر العيب ان تقول هو معيب او به جميع العيوب او لا ضمان سوى درك الحل كما يفعله كثير
من الناس بل لا بد من بيان العيب المعلوم قال الشيخ وبعض الوراقين في زماننا يجعل بدل
شرط البراة واعلم البايع المشتري بان بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لانه كذب
ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تكفي في ما يمكن معاينته فذكره بهذه العبارة كذكر ما يمكن
معاينته بالتسمية من غير رويته فالقياس انه لا يفيد ومتى وقع ذلك كان حكمه حكم شرط البراة
قال وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض لان الاصل والظاهر انهما لم يريداه
وهذا لا خلاف فيه **قال** ولو شرط البراة عما يحدث لم يصح في الاصح لانه اسقاط للشي قبل ثبوته
والثاني يصح بطريق التبع والثالث ان افرد ما يحدث لم يصح وان ضم اليه القديم صح **قال**
ولو هلك المبيع عند المشتري او اعتقه ثم علم العيب رجع بالارش لامتناع الرد اذ لا مردود ولا يمكن
اسقاط حق المشتري فرجعنا الى الارش وكذلك الوقف والاستيلاد لانها اتلاف حكمي اللهم
الا ان يكون العتق مشروطا في البيع فاعتقه او اعتق بالقرابة فوجهان في الرافعي من غير ترجيح ورجح
الشيخ الرجوع بالارش فيهما ومحل ما قاله المصنف في عتق العبد المسلم اما الكافر فلانه لم
يياس من رده فانه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق فيعود الى الملك هذا اذا كان معتقه كافرا
فان كان مسلما فالاصح انه لا يجوز استرقاقه **قال** وهو جزء من ثمنه نسبته اليه نسبة ما نقص
العيب من القيمة لو كان سليما عبارة المحرر والشرح والروضة الى تمامها ولا بد منه لان النسبه
لا بد لها من منسوب اليه وهي مذكوره هنا مرتين فالاولى كاملة والثانية ذكر فيها المنسوب فقط
وهو اي الارش جزء من ثمنه اي من ثمن المبيع نسبته اليه اي نسبة ذلك الجزء الى الثمن نسبة
ما نقص العيب اي مثل نسبة ما نقصه العيب لو كان سليما اي لو كان المبيع سليما مثاله القيمة
دون العيب مايه وبالعيب تسعون فالناقص بالعيب العشر فتنسب ذلك الى الثمن ويوجب عشره
وهو الارش فان كان الثمن مايتين كان الارش عشرين وان كان خمسين كان خمسة وانما كان الرجوع
بجزء من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند البايع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس جزء منه كان
مضمونا عليه بجزء من الثمن فالقيمة معيار لمعرفة نسبة الارش من الثمن لا لاعتبار عين ما نقص
فانه قد يستغرق الثمن في بعض الصور **قال** والاصح اعتبار اقل قيمة من يوم البيع الى القبض
لانه لو كان يوم البيع اكثر فما نقص مضمون على البايع وان كان اقل فما زاد على ملك المشتري فلا
يدخل في التقويم والطريق الثاني في المسلة ثلاثة اقوال اصحها هذا والثاني ان الاعتبار بيوم

العقد لان الثمن قد قابل المبيع يوميذ والثالث بقيمة يوم القبض لانه وقت دخول المبيع
في ضمانه فكان الصواب التعبير بالمذهب وقوله قيمة يجوز ان يقرا بالتنوين على انه مفرد وان
يقرا بفتح اليا وترك التنوين على انه جمع ولو ابرا البايع المشتري من بعض الثمن فهل يكون الارش
منسوبا الى كل الثمن او الى الباقي فيه وجهان **قال** ولو تلف الثمن دون المبيع رده اي رد المبيع لوجوده
خاليا من الموانع ولو كان الثمن باقيا لكنه امتنع نقله من شخص الى شخص باعتاق او كتابة او استيلاد
او انتقل الى اخر ببيع او غيره او تعلق به حق لاخر كرهن وشفعة كان حكمه حكم التالف ولو زال
وعاد فكالباقي على الاصح **قال** واخذ مثل الثمن او قيمته المراد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما
لانه لو كان باقيا استحقه فاذا تلف ضمنه بذلك قياسا على غيره والمعتبر في القيمة اقل ما كانت من يوم
البيع الى القبض هذا في الثمن المعين اما المنقود عما في الذمة ففي تعيينه بقبض المشتري وجهان
قال الشيخ ينبغي ان يكون اصحهما التعيين ولم يفرقوا هنا بين ان ينقده في المجلس او بعده والاول
اولى بالتعيين ولو اعتاض عن الثمن الذي في الذمة ثوبا ثم رد المبيع فالاصح انه لا يرجع بالثوب بل
بالثمن وكذا لو تلف المبيع قبل قبضه رجع بالثمن دون الثوب على الاصح ولو ابراه من جميعه جزم [illegible]
بجواز الرد للتخلص من عهدة المبيع ولو وهب البايع المشتري الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب
ببدل الثمن ولو تبرع اجنبي بالثمن فردت السلعة بعيب رد الثمن على المشتري في الاصح **قال** ولو علم
العيب بعد زوال ملكه الى غيره فلا ارش في الاصح لعدم الياس من الرد وهذه العلة عليها الاكثرون
وعلله ابو اسحق وابن الحداد باستدراك الظلامة فانه باع غبن كما غبن وخرجوا على العلتين
اذا زال بلا عوض فعلى الاصح لا ارش وعلى الثاني يجب كالموت وقال بعض الاصحاب ان وهبه
من ولده فلا ارش قطعا لقدرته على ارتجاعه والاصح انها كالهبة من غيره **قال** فان عاد الملك فله
الرد لزوال المانع **قال** وقيل ان عاد بغير الرد بعيب فلا قايل هذا هو المعلل باستدراك
الظلامه بالبيع فنقول هنا ذلك الاستدراك قد زال فيما اذا عاد بالرد ولم يزل اذا عاد بغيره
قال والرد على الفور لانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فكان على الفور كالشفعة
فاذا اخره بلا عذر سقط واشتراط الفور محله في العقد على الاعيان اما الواجب في الذمة ببيع
او سلم اذا قبضه فوجده معيبا فالاوجه انه لا يعتبر فيه الفور لانه ليس معقودا عليه وانما
يجب الفور فيما يودي رفعه الى رفع العقد فان قال لم اعلم ان لي الرد فان قرب اسلامه او نشا
ببادية بعيدة قبل منه والا فلا ولو قال لم اعلم انه على الفور قال الرافعي يقبل وقال الغزالي
والمصنف انما يقبل هنا وفي الشفعة ممن يخفى عليه مثله وقال الشيخ ينبغي ان يقبل ممن يخفى
عليه وممن يجهل الحال لكن يستثنى من ذلك العبد اذا ابق فانما يرد بعد عوده كما تقدم ولا ارش
في الحال في الاصح ولا يسقط رده بالتاخير قبل عوده **قال** فليبادر على العادة فلا يكلف سرعة
السير والركض ولا في وقت لم تجر العادة فيه بمثل ذلك فلو لقي البايع فسلم عليه لم يبطل رده على
الصحيح فان اخذ في محادثته بطل **قال** فلو علم وهو يصلي او ياكل فله تاخيره حتى يفرغ لانه لا
يعد بذلك مقصرا ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل ولا بين الشرب والاكل وكذلك لو كان يقضي
حاجة او يشتغل باسباب المسير الى الخروج ولبس الثياب او كان في الحمام كما سياتي في الشفعة
قال او ليلا فحتى يصبح لعدم التقصير قال ابن الرفعه وغيره هذا اذا لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود
فان تمكن فكالنهار وينبغي الجزم به اذا جاء باب او مسجد او نحو ذلك ولم يتعرضوا هنا لكون المطر
والوحل الشديدين ونحوهما من الاعذار وقد تعرض المصنف في باب الشفعة للكلام على المبادرة

ايضا قال فان كان بالبلد رده عليه لانه الاصل سوا كان بايعا عن نفسه او عن غيره بوصاية
او ولاية وكذا بوكالة وله ان يرد على الموكل ايضا اذا قلنا انه يطالب بالعهدة قال بنفسه او
وكيله لانه قايم مقامه هذا اذا لم يحصل بالتوكيل تاخير قال او على وكيله ان كان له وكيل
لما قلناه قال ولو تركه ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد لان المالك ربما احوجه الى المرافعة كما قيل
زانى الامر يفضى الى اخر تصير اخره اولا قال ومعنى الرفع الى الحاكم تقريبه منه قاله الجوهري
وغيره وقال الغزالي يبدا بالبايع فان عجز اشهد فان عجزه فالحاكم ومقتضى اطلاق المصنف والرافعي
انه لا فرق في التخيير بين ان يكون الاطلاع بحضرة احدهم او في غيبة الجميع وقال ابن الرفعة اذا علم
بحضور احدهم فالتاخير لغيره تقصير وهو ظاهر ثم اذا اتى الحاكم لا يدعي ان غريمه غايب عن المجلس
وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه قال الشيخ واذا قلنا ان القاضي لا يقضي بعلمه فاي
فايدة لفسخه بحضرته مع غيبة غريمه فلعل ما ذكروه مفرع على القضا بالعلم قال وان كان غايبا
رفع الى الحاكم هذا الاطلاق فيه واطلاق الرافعي وغيره الغيبة يشمل قليل المسافة وكثيرها وتوقف
فيه ابن الرفعة وكيفية الرفع الى الحاكم ان يدعي شرا ذلك الشي من فلان الغايب بثمن معلوم
وانه اقبضه الثمن ثم ظهر العيب ويفسخ البيع ويقيم البينة على وجه مسخر ينصبه القاضي مع البينة
لانه قضا على غايب ثم ياخذ المبيع ويضعه عند عدل ويبقى الثمن دينا على الغايب فيقبضه القاضي
من ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه قال والاصح انه يلزمه الاشهاد على الفسخ ان امكنه
حتى ينهيه الى البايع او الحاكم لانه المقدور عليه والثاني لا يلزمه لانه اذا كان طالبا للبايع او الحاكم
لا يعد مقصرا اي المراد بالاشهاد الاشهاد على طلب الفسخ كما اقتضاه كلام الرافعي في الشفعه ومقتضى
كلام الغزالي هنا انه على نفس الفسخ قال ويشهد اثنين قال ابن الرفعة وهذا على سبيل
الاحتياط لان الواحد مع اليمين كاف ثم اذا اشهد على الفسخ حتما او ندبا لم يحتج بعده الى اتيان
حاكم ولا بايع الا للمطالبة واختاره الشيخ لكن قول المصنف حتى ينهيه الى البايع او الحاكم يابى ذلك ويقتضي
ان وجوب الذهاب بحاله قال فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح لان الكلام الذي
يقصد به اعلام الغير يبعد ايجابه من غير سامع والثاني يلزمه كما ان البيع لا يكون الا بلفظ كذلك
الفسخ ونقله المتولي عن عامة الاصحاب ويجريان في نظيره من الشفعة قال ويشترط ترك
الاستعمال فلو استخدم العبد او ترك على الدابة سرجها او اكافها بطل حقه لدلالة ذلك على الرضى
وقيل ان كان يسيرا كاسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب فلا اثر له ولو خدمه العبد
من غير ان يطلب ذلك منه لكنه سكت فيظهر انه لا يبطل حقه كما لا يحنث كما اذا حلف لا يستخدمه
وقيل لا يضر كالانتفاع حتى وطء الثيب وقيل كل انتفاع ما لم يذكر على الرضى كلبس الثوب
والوطي واختاره الشيخ والاكاف البرذعة واما اللجام والعذار فيعذر في تركهما وكذا السرج
اذا كان يضرها قلعه ومحل ذلك ما اذا لم يشترهما معا فان اشتراهما معا ردهما معا وللمشتري
علفها وسقيها فلو وقفها لعلفها بطل حقه قال ويعذر في ركوب جموح يعسر قودها للحاجة
والجموح التي تركب راسها ولا يردها اللجام وقيل يعذر وان لم يعسر هذا اذا ركبها استعمالا
بطل رده على النص وعلم الرد وهو راكب فاستدام فكما ابتدا الركوب ولو علم عيب الثوب
وهو لابسه في الطريق لم يلزمه نزعه فروع مونة الرد على المشتري سوا انفسخ
بالفسخ ام لا لان يده يد ضمان قبل الفسخ وبعده كما اذا فسخ بخيار الشرط والتحالف والفلس
فمونة الرد في الجميع عليه هذا هو المعروف المجزوم به وفي شرح المهذب للعراقي انها بعد

الفسخ

الفسخ على البايع لانه عاد الى ملكه وهو غريب وينبغي ان يقال ان كان البايع عالما بالعيب
واخفاه فمونة الرد عليه والا فعلى المشتري ومونة رد المرهون على الراهن ومونة تسليم الموصى
به الى الموصى له ومونة رد العين المستاجرة بعد المدة فيه خلاف يأتي والصداق بعد
التشطير او الفسخ على الزوج لانه امانة في يدها هكذا قاله القاضي والاصح انه مضمون عليها ثم المراد
بالرد الرد الى موضع التسليم ولو تراضيا على الرد بعوض لم يصح في الاصح ويسقط به حق الرد
على الاصح ولو اختلفا في الثمن بعد الرد فالصحيح ان القول قول البايع بيمينه ولو ابق قبل القبض فاجاز
المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد اليه ذكره الرافعي في اخر الاجارة قال واذا سقط
رده بتقصير فلا ارش لانه انما يعدل اليه للضرورة وهذا مقصر قال ولو حدث عنده عيب
سقط الرد اي قهرا لان الضرر لا يزال بالضرر نعم اذا كان العيب هو التزويج فقال الزوج ان ردك
المشتري بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال المانع ولو كان المزوج من
البايع كان كتعليق الطلاق ولو لم يعلم بالعيب القديم حتى زال الحادث فله الرد في الاصح وكانه
لم يكن ولو زال الحادث بعد اخذ الارش القديم فلا فسخ على المذهب ولو زال القديم قبل اخذ
الارش لم ياخذه في الاصح وبه جزم الشيخان ولو زال بعد اخذه رده على المذهب واحترز بقوله
عنده عما لو حدث قبل القبض فانه لا يمنع الرد القهري قال ثم ان رضي به البايع رده المشتري
او قنع به اي بلا ارش لان المانع من الرد وهو ضرر البايع قد زال برضاه به فصار كما لو لم يحدث فيه
عيب قال والا اي وان لم يرض به البايع معيبا فليضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ويرد
او يغرم البايع ارش القديم ولا يرد لان كلا من الامرين فيه رعاية الجانبين وجمع بين المصلحتين
قال فان اتفقا على احدهما فذاك لان الحق لهما لا يعدوهما قال والا فالاصح اجابة من طلب الامساك
سوا كان بايعا او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وهو في هذه الحالة من طلب الرجوع بارش العيب
القديم والثاني يجاب البايع مطلقا والثالث المشتري مطلقا فروع الاول اشترى
حليا بجنسه ثم اطلع على عيب قديم فالاصح يفسخ البيع ويرد الحلي مع ارش النقص الحادث ولا يلزم
الربا لان المقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان الثاني انعل الدابة ثم علم بها عيبا قديما
فان لم يعيبها نزع النعل فله نزعه والرد فان لم ينزع لم يجب على البايع قبول النعل وان كان
النزع يعيب الحافر فنزع بطل حقه من الرد والارش وان ردها مع النعل اجبر البايع على القبول
وليس للمشتري طلب قيمة النعل والاصح ان ترك النعل اعراض فاذا سقط اخذه المشتري
الثالث كان الحادث صبغ الثوب واخذ قيمة الصبغ او عكسه فالمجاب البايع على الاصح وكذلك
حكم القصارة ان جعلناها عينا والا فيرد الثوب ولا شي له كالزيادة المتصلة قال ويجب ان يعلم
المشتري البايع على الفور بالحادث ليختار اي هل يقبله بلا ارش او لا قال فان اخر اعلامه
بلا عذر فلا رد ولا ارش لتقصيره بترك الواجب اللهم الا ان يكون الحادث قريب الزوال غالبا
كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على احد القولين بل له انتظار زواله ليرد سليما عن العيب الحادث
ولم يفرقوا هنا بين مدعي الجهل بفورية الاعلام بالعيب الحادث ام لا وينبغي ان يصدق في ذلك
الا ان يكون ممن يخفى مثله عليه ولو علم العيب بعد رهنه فلا رد في الحال واما الارش فان
عللنا باليأس لم يرجع به والا رجع والاجارة كالرهن ان لم نجوز بيع المستاجر وان جوزناه
فكعيب يرجى زواله قال ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض اي بيض
النعام لان غيره لا قيمة له بعد الكسر فلا يتاتى فيه الارش قال ورانج هو الجوز الهندي

وهو بكسر النون وهو الشجرة الطيبة في القران وقيل هي النخله قال وتقوير بطيخ مدود فلا ارش عليه في الاظهر لان البايع سلطه على كسره وهو معذور في تعاطي ذلك لاستكشاف العيب والثاني يرده ويرد معه الارش رعاية للجانبين والثالث لا يرد اصلا كساير العيوب الحادثة والبطيخ الاجود فيه كسر البا وحكي فتحها وطبيخ بتقديم الطا على البا وهو ما عدا الاخضر ومدود ومسوس حيث ورد بكسر الواو قال ولو امكن معرفة القديم باقل مما احدث فكساير العيوب الحادثة لعدم احتياجه الي ذلك ومثله في المحرر بما اذا قور البطيخ الحامض وكان يمكنه الوقوف على حاله بغرز شي فيه وفيه وجه لعسر التمييز وكذلك لو اشترط الحلاوة في الرمان فبان حامضا بالغرز ردلا بالشق **تتمه** اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فخرج دونها او فوقها ففي الصحة قولان اظهرهما نعم وللمشتري عند النقص الخيار فان اجاز فبالقسط او بالكل فيه قولان اظهرهما الثاني وللبايع الخيار على قول الصحة في حال الزيادة على الاصح فان اجاز فالجميع للمشتري قال

فرع اشترى عبدين معيبين صفقة ردهما بالاتفاق كالعين الواحدة فلو اراد افراد احدهما بالرد ففيه القولان الاتيان فيما اذا كان العيب باحدهما قال ولو ظهر عيب احدهما ردهما لا ان صفقته واحدة قال لا المعيب وحده في الاظهر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع من غير ضرورة والثاني له ذلك لاختصاصه بالعيب وعلى هذا يسترجع قسطه من الثمن قطعا لانه ان استرجع الجميع بقي الباقي في يده بلا مقابل وان لم يسترجع شيا فلا فايدة في الرد وقال ابن الرفعة قد يكون فايدته التخلص من عهدته وافاد المصنف بتصوير المسلة بالعبدين ان المبيع لو كان شيا واحدا كدار او عبد واراد بعضه لم يكن له ذلك اللهم الا ان يكون باع البعض من البايع فله رده عليه كما صرح به القاضي حسين قال ولو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب احدهما لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع هذا اذا اشتراه منهما فان اشتراه من وكيلهما جا الخلاف في ان العبرة بالوكيل او الموكل قال ولو اشتراه فلاحدهما الرد في الاظهر وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ومحمد ومنه اخذ ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهو الاصح وكان الاحسن ان يقول في الجديد لان الثاني قديم مرجوع عنه وبه قال ابو حنيفة انه ليس له الانفراد بالرد ومنه اخذ وجه ان الصفقة متحدة والمراد اذا اشترى اثنان عبدا من رجل وهي مسلة المحرر لكن عبارته تقتضي شرا اثنين عبدا من اثنين حتى يكون في معنى اربعة عقود فيكون كل منهما مشتريا ربعا لان ضمير اشتريا يعود على عبد رجلين وهي مسلة صحيحة لم يردها وبالجملة للواحد الرد لانه يرد جميع ما ملك والثاني ليس له الرد بنا على انها لا تتعدد بتعدد المشتري قال ولو اختلفا في قدم العيب صدق البايع لان الاصل لزوم العقد وعدم المقتضي للرد واما اذا قطعنا بادعاء احدهما فهو المصدق ولا يخفى ان هذا في عيب يمكن حدوثه كالعمى فان كان مما لا يمكن كاصبع زايدة وشين الشجة المندملة وقد جرى البيع امس فان القول قول المشتري وان لم يحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة فالقول قول البايع من غير يمين وصورة مسلة الكتاب ان يدعي البايع حدوث هذا العيب فلا رد ويدعي المشتري قدمه ليرد فلو عكسا وذلك يظهر في صورة البيع بشرط البراة فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض ليرد به ولا انه لا يبرا منه ويدعي البايع قدمه فالظاهر تصديق البايع ايضا وقيل المشتري

فرع ادعى المشتري وجود عيبين في يد البايع فاعترف باحدهما وادعى الاخر في يد المشتري فالقول قول المشتري لان الرد يثبت باقرار البايع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان في المطارحات وهو كذلك في شرح الوسيط

حدوثه

لابن الاستاذ ايضا وحكى ان الشافعي اجاب فيها كذلك ثم قال وهو ظاهر متجه قال بيمينه لاحتمال صدق المشتري قال على حسب جوابه فان اجاب بلا رد لك علي بهذا او لا يلزمني حلف كذلك وان اجاب بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما حلف كذلك وتكون يمينه على البت واذا اعتبر العبد وعلم خفايا امره او اعتمد على ان الظاهر السلامة وحسب معناه المثل وهو بفتح السين وتسكن في الشعر قال والزيادة المتصلة كالسمن تتبع الاصل لعدم امكان افرادها وسوا كان ذلك في الثمن او المثمن وتعلم الحرفة كالسمن والكلام هنا في الزيادة المحضة فلو كان غزلا فنسجه ثم راي به عيبا قديما فله الارش فان رضي البايع بعيبه فقولان احدهما يخير المشتري بين رده منسوجا ولا اجرة له وبين امساكه معيبا لان النسج اثر عين والثاني وصححه الروياني يخير البايع بين بذل اجرة النسج واخذه او غرامة الارش لان النسج عمل يقابل بعوض قال والمنفصلة كالولد والاجرة لا تمنع الرد عملا بمقتضى العيب وخالف ابو حنيفة في الولد ونحوه كالثمرة ووافقنا في الاجرة فذكرهما المصنف ليقاس احدهما على الاخر ولينص على انه لا فرق بين ما هو من نفس المبيع وغيره قال وهي للمشتري ان رد بعد القبض لما روى ابو داود والترمذي والحاكم وابن حبان باسناد حسن عن عايشه رضي الله عنها ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شا الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الي النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان قال الترمذي والعمل على هذا عند اهل العلم ومعنى الحديث ان ما خرج من المبيع من فايدة وغلة يكون للمشتري في مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه وخالف في ذلك مالك فقال برد الزيادة التي من جنس الاصل مع الاصل كالولد بخلاف الكسب ولا خلاف عندنا ان الزوايد لا ترد في هذه الحالة قال وكذا قبله في الاصح تفريع على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الصحيح لانه لو اعتق الجارية التي اشتراها بعبد ثم رد العبد لم يبطل العتق والثاني انها للبايع بنا على انه رفع له من اصله لان الملك قبل القبض ضعيف اما الاقالة فترفع العقد من حينه بلا خلاف قال ولو باعها حاملا فانفصل رده معها في الاظهر بنا على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن والثاني لا بنا على مقابله ومحل ما ذكره المصنف اذا لم ينقصها الوضع فان نقصها فاطلق الرافعي امتناع ردها ولو اشترى جارية او بهيمة حايلا فحملت عنده ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص فله الرد واما الولد فقضية الشيخان هنا انه يبقى للمشتري ياخذه اذا انفصل وصححا في باب الفلس انه تابع للام وصوبه في المهمات اما اذا ولدت الامة عنده ثم علم العيب قبل سن التفريق ويمكن من الرد فالاصح انه لا يرد الام دون الولد لما فيه من التفريق كذا جزم به الجرجاني ويشهد له ما سياتي في الرهن من انهما يباعان معا ولا تفريق قال ولا يمنع الرد الاستخدام بالاجماع قال ووطء الثيب قياسا عليه وخالف فيه ابو حنيفة ومراد المصنف وطء المشتري او الزوج اذا كانت مزوجة اما وطء غيره اذا كانت زانية فانه عيب حادث وشملت عبارته ما اذا عرف عيب الجارية التي اشتراها من ابيه او ابنه بعد وطيها وهي ثيب فان ذلك لا يمنعه من الرد وان حرمت على البايع وكذلك لو كانت الجارية رضيعة فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم عرف بها عيبا فله ردها عليه قال وافتضاض البكر نقص حدث فيكون مانعا للرد كساير العيوب الحادثة ولا فرق بين ان يكون بوطء البايع او المشتري او الاجنبي بالة الافتضاض او غيرها قال وقبله جناية على المبيع قبل القبض فيفرق بين الاجنبي والبايع والمشتري والافة السماوية **تتمه** من علم بالسلعة عيبا لم يعلمه ببيعها حتى يبينه وان علم غير البايع العيب لزمه ايضا ان يبينه لمن يشتريه وشذ المحاملي والجرجاني فقالا ان ذلك مستحب قال الشيخ هنا

صدق

لا اعلم احدا ممن له علم قال به والاحاديث الصحيحة الصريحة ترده وكلام جميع الاصحاب مصرح
بخلافه سوا كان المشتري مسلما او ذميا وضابط ما يحرم كتمانه ما يثبت به الخيار وما لا فلا كذا ذكر القمولي
قاله الامام فان باع ولم يبينها صح البيع قال فصل التصرية حرام التصرية الجمع يقال صريت الما
على الحوض تصرية اذا جمعته والمصراة البهيمة التي تربط اخلافها ليجتمع لبن كثير فيتوهم انه عادتها
كذلك وهذا الفعل حرام للتدليس وكذلك البيع قال صلى الله عليه وسلم بيع المحفلات خلابة ولا
تحل الخلابة لمسلم ذكره عبد الحق واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق بين ان يقصد البيع ام لا وهو
كذلك كما صرح به المتولي وعلله باضراره بالحيوان قال يثبت الخيار لما روى الشيخان عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر واتفقنا على ثبوت الخيار بذلك مالك واحمد وخالف ابو
حنيفة فقال لا خيار بها وتاول الحديث قال على الفور كالرد بالعيب فلو ترك الحلب ناسيا
او لشغل او تحفلت بنفسها ففي ثبوت الخيار وجهان في الشرح والروضة المذكور منهما في الحاوي الصغير
انه لا يثبت قال وقيل يمتد ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وسلم وهو بالخيار ثلاثة ايام رواه مسلم
وهذا الذي نص عليه الشافعي صريحا وقال به اكثر الاصحاب واختاره الشيخ وهو الحق وقال الشيخ
تقي الدين القشيري انه الصواب ثم هل ابتداؤها من العقد او التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط
ومقتضى هذا انها من العقد على الاصح وقال ابن المنذر ابتداؤها من الحلب ثم في علة هذا الخيار
وجهان احدها تدليس البايع والثاني ضرر المشتري لاختلاف ما ظنه ويظهر اثرهما فيما لو تحفلت بنفسها
وشملت عبارة المصنف ما اذا اشترى مصراة ثم در اللبن على ما استقرت التصرية عليه واستمر وفي
الرد بذلك وجهان اصحهما نعم وجزم به البغوي وهما ماخوذان من القولين في الامة اذا اعتقت تحت عبد
ولم تعلم حتى عتق وشبيهان بالوجهين فيما اذا اشترى معيبا ولم يعلم بالعيب حتى زال قال فان رد
بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر للحديث لكن يستثنى من هذا ما اذا تراضيا بغير التمر من قوت او غيره
او على رد اللبن المحلوب بعد بقايه فانه يجوز بلا خلاف كما قاله البغوي وغيره خلافا لابن المنذر فانه منع
ذلك الطعام قبل قبضه وذكر ابن كج وجهين في جواز ابدال التمر باللبن اذا تراضيا والواجب في التمر
ان يكون من التمر الوسط فان فقد فقيمته قيل بالمدينة وقيل باقرب بلد اليه وشملت عبارته
ما اذا اشتراها بصاع من تمر فانه يردها ويرد معها صاع تمر وليس في ذلك ربا لان هذا فسخ لكنه
سوء تدبير ولذلك قال الشيخ انه يمتنع تنبيه تبع المصنف في التقييد بتلف اللبن الجمهور
وفي ذلك نظر فانه وان كان موجودا فله امساكه ورد الصاع وليس للبايع اجباره على رده لان
ما حدث منه بعد البيع ملكه ولا يتميز وليس للمشتري رده على البايع قهرا في الاصح لذهاب
طراوته اما اذا حمض فكالتالف فرع اذا تعددت الشياه المصراة لا نعلم فيها عند اصحابنا
لكن نقل ابن قدامة الحنبلي عن نص الشافعي تعدد الصاع بعددها وهو متجه وفيه عند المالكية خلاف
والى عدم التعدد ذهب ابن حزم وزعم ابن الرفعة انه ظاهر الحديث واليه مال ابو عمر ابن عبد البر قال
وقيل يكفي صاع قوت ولو وجب التمر لانه ورد صاع تمر او صاع قوت او صاع من طعام فعلى هذا
يعتبر غالب قوت البلد كالفطرة فيتخير والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن لاطلاق الخبر
وقطعا للنزاع والثاني يتقيد بقدره لما روى ابو داود ومثلا ومثلي لبنها قمحا وعلى هذا فقد يزيد
على الصاع وقد ينقص لانه سوى بين الابل والبقر والغنم في ذلك مع اختلاف البانها قال
وان خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل ماكول والجارية والاتان لان في رواية ابي داود من اشترى محفلة

والثاني

والثاني يختص بالنعم لان ما عداها لا يقصد لبنه الا نادرا والاتان بالتا المثناة الانثى من الحمر الاهلية و
يقال اتانة والجمع اتن واتن قال ولا يرد معها شيئا لان لبنها لا يقابل بالاعواض غالبا ولان لبن الاتان
نجس قال وفي الجارية وجه انه يرد معها صاع تمر لطهارته والانتفاع به ومفهوم كلامه ان الوجه
لا يجري في الاتان وطرده الاصطخري فيها وهو تفريع منه على رايه في ان لبن الاتان طاهر على الكلام وشربه
واما غير المصراة اذا حلبها ثم ردها بعيب فلا يرد معها شيئا قاله الشافعي في مناظرة محمد بن الحسن
قال وحبس ماء القناة والرحى المرسل عند البيع وتحمير الوجنة وتسويد الشعر وتجعيده يثبت
الخيار قياسا على التصرية لان في ذلك غشا وخديعة ولا بد ان يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس
انه مصبوغ حتى لا ينسب المشتري الى تقصير وان يكون بفعل البايع او غيره باذنه فان حصل
بلا صنع فكما لو تحفلت بنفسها والمراد التجعيد المحبوب لا المفلفل كشعر السودان لان الجعودة
تدل على قوة البدن والسبوطة على ضعفه قال لا لطخ ثوبه تخييلا لكتابته في الاصح لتقصير المشتري
بعدم الامتحان او السوال عنه والثاني نعم للتلبيس تتمة الخلاف جار فيما اذا البسه
ثوب الكتبة او ثياب الخبازين وغيرهم من الصنايع وفي علف الدابة حتى ينتفخ بطنها فيظن حاملا
وفي ارسال الزنبور على ضرعها فيظن لبونا فلو كان على ثوبه لطخ مداد لم يثبت الخيار بذلك قطعا
خاتمة اشترى شاة وشرط انها تحلب كل يوم خمسة ارطال مثلا فوجهان في المهذب
والعدة والبحر اصحهما وبه جزم الرافعي في باب المناهي البطلان والثاني يصح فاذا اخلف ثبت الخيار رده

باب المبيع قبل قبضه من ضمان البايع

لبقا سلطنته عليه فينفسخ بتلفه ويثبت الخيار ولا يكون من ضمان المشتري لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن رواه الاربعة والحاكم وابن حبان وقال مالك واحمد وابو ثور
وابن المنذر انه من ضمان المشتري لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد تقدم قريبا انه حسن
وجوابه ان الالف واللام في الخراج للعهد وهو خراج المردود بعيب لكن يستثنى ما اذا اشترى امة
فوطيها ابو المشتري قبل القبض واحبلها ثم ماتت فانها تتلف من ضمان المشتري لانها بالعلوق تقدر
انتقالها الى ملك الابن واذا اشترى السيد من مكاتبه شيئا ثم عجز نفسه قبل قبض السيد
العين المبيعة واذا اشترى الوارث من مورثه عينا ثم مات المورث قبل القبض ثم اطلاق المصنف
ان الضمان على البايع يشمل ما اذا عرضه عليه فامتنع من قبوله وهو الذي قاله الرافعي في باب الصداق
لكن لو وضعه بين يديه عند امتناعه برئ من ضمانه على الصحيح كما سياتي قال فان تلف بآفة
سماوية انفسخ البيع وسقط الثمن لانه تعذر قبض المستحق بالبيع فاذا تعذر انفسخ البيع كما اذا تفرقا
في عقد الصرف قبل التقابض ولو كان الثمن دينا على البايع ففي عوده عليه وجهان اصحهما العود
كذا قاله الرافعي في كتاب الاضحية والمراد بالانفساخ عود ملكه الى البايع قبيله وقيل يرتفع
من اصله وينبني عليهما الزوايد الحادثة من المبيع في يد البايع كالولد والبيض واللبن والكسب والاصح
انها للمشتري وتكون امانة في يد البايع وفي معنى الزوايد ما وهب من العبد فقبله وقبضه وما صار
اليه بوصية وكذلك الحكم في مؤنة تجهيز العبد اذا مات ويقوم مقام التلف وقوع الجوهرة في البحر
وانفلات الطير والصيد المتوحش ولو غصب المبيع او ضاع او ابق او جحده البايع ثبت الخيار
وانقلاب العصير خمرا كالتلف على الصحيح ولو ادعى البايع تلف المبيع عنده قبل قوله على الصحيح قال
ولو ابراه المشتري من الضمان لم يبرا في الاظهر ولم يتغير الحكم لانه ابرا عما لم يجب والثاني يبرا لوجود
السبب فصار كما لو ابرا الغاصب عن ضمان الغصب وسياتي في الرهن قال الشيخ والذي اقطع به انه

جري مثل ذلك في الصرف لم يسقط اشتراط التقابض فانه حق لله تعالى ولتحقق عدم الربا ولا
يتمكن العاقدان من اسقاطه وقوله لم يتغير الحكم لا فايده له مع قوله لم يبرا الكنا اتى به على جهة
التاكيد قال واتلاف المشتري قبض ان علم كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب وقيل
ينفسخ البيع هذا في الاتلاف بغير العتق اما بالاعتاق فسياتي لكن يستثنى منه ما لو قتله
بصيال عليه فالاصح انه ليس قبضا وما اذا ارتد وكان المشتري الامام فقتله بردته فلو كان المشتري
غيره كان قتله قبضا والقياس في تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن ان يكون كالمرتد
ويتصور في الكافر اذا زنى ثم لحق بدار الحرب فاسترق فرع اتلف المشتري بعض المبيع في
يد البايع جعل كالقابض له ان كان مما يتقسط الثمن عليه كاحد العبدين ولو قطع يد العبد
ثم مات عند البايع بافة سماوية فالاصح انه يلزم المشتري جزء من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته
ولو اتلف المشتري والبايع المبيع لزم البيع في نصفه المقابل لجناية المشتري واما النصف الاخر
فيعلم حكمه من جناية البايع واتلاف بهيمة المشتري ان كان معها كاتلافه وان لم يكن معها فان
كان ما نهارا انفسخ البيع لتفريط البايع وان كان بالليل ثبت الخيار لتفريط المشتري فان فسخ
طالبه بالقيمة واتلاف بهيمة البايع كالافة هكذا قاله القفال قيل له هلا فرق فيها بين الليل والنهار
قال هذا موضع التردد يعني تردد الفقيه في طلب الفرق واتلاف الاعجمي والصبي الذي لا يميز
بامر المشتري او البايع كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي قال والاجنبي ان
لم يعلم فقولان كاكل المالك طعامه المغصوب ضيفا هما في المغصوب قولان اصحهما براءة المباشرة
المالك الاتلاف وهنا وجهان ومقتضى البنا بصيرورته قابضا في الاصح وعلى الثاني يكون كما لو اتلفه البايع
ان كان البايع المقدم له وان كان اجنبيا بغير اذن البايع فينبغي ان يكون كاتلاف الاجنبي وان لم
يكن بتقديم احد فينبغي ان يكون كالافة فرع لو وطيها المشتري لم يصر قابضا لها بدليل انه لو رد
جارية انسان لم يصر غاصبا لها فهو بمنزلة الاستخدام ثم ان تم العقد فذاك وان انفسخ بان
ماتت قبل القبض فلا مهر على المشتري قال والمذهب ان اتلاف البايع كتلفه اي بافة سماوية
حتى ينفسخ البيع لانه لا يمكن الرجوع عليه بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن بخلاف الاجنبي فانه
اذا اتلفه سقط الثمن وصحح الرافعي في كتبه كلها ما صححه المصنف الا في الشرح الصغير فانه صحح عدم
الانفساخ والطريق الثاني القطع بالانفساخ والثالثة القطع بعدمه واذا قلنا لا ينفسخ تخير المشتري
لفوات العين قال والاظهر ان اتلاف الاجنبي لا يفسخ لقيام القيمة مقام المبيع والثاني ينفسخ
البيع لتعذر التسليم لان المعقود عليه قد فات وصححه القاضي ابو الطيب وقال المتولي انه ظاهر
المذهب وكان الاحسن حذف الاظهر وعطفه على المذهب فان فيه طريقة قاطعة بانه فسخ فيكون
اخصر وابعد قال بل يتخير المشتري بين ان يجيز ويغرم الاجنبي او يفسخ ويغرم البايع الاجنبي
لفوات غرضه من العين هذا اذا اتلفه الاجنبي عدوانا فان اتلفه بحق بان قتل عبده فاقتص منه
فاتلافه كالافة السماوية قطعا قال ولو تعيب قبل القبض اي بافة سماوية فرضيه اخذه بكل الثمن
كما لو كان مقارنا للعقد لان الاوصاف لا تقابل بمال ولا ارش لها مع القدرة على الفسخ قال
ولو عيبه المشتري فلا خيار لحصوله بفعله ولانه يمتنع بسببه الرد بالعيوب القديمة ويكون
قابضا لما اتلفه فاذا قطع يده ومات بالسراية استقر عليه الثمن كله او بعد الاندمال ضمن اليه
بجزء من الثمن بالطريق المتقدم في الكتاب لا بنصف القيمة ولا بما نقص منها قال او الاجنبي فالخيار
لكونه مضمونا على البايع وهذا لا خلاف فيه قال فان اجاز غرم الاجنبي الارش بالاتفاق

ايضا

ايضا والمراد القدر المذكور في الديات ففي يد العبد نصف القيمة وفي يديه كلها قال ولو عيبه
البايع فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم اما ثبوت الخيار فلا خلاف لان البايع اما كالافة واما
كفعل الاجنبي وكلاهما مثبت للخيار واما التغريم فالمذهب انه لا يثبت بناء على انه كالافة السماوية
والثاني يثبت بناء على جعله كالاجنبي فكان الصواب ان يقول يثبت الخيار لا التغريم على المذهب
قال ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه سوا كان عقارا او غيره اذن فيه البايع ام لا اعطى المشتري
الثمن ام لا لما روى الشيخان عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه
حتى يستوفيه قال ابن عباس واحسب كل شي مثله وروى البيهقي عن حكيم بن حزام انه قال
يا رسول الله اني ابتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم قال يا ابن اخي لا تبيعن شيا
حتى تقبضه وروى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يشتري الطعام ثم يباع
حتى يستوفى وفي الصحيحين عن ابن عمر قال رايت الناس يضربون على عهد رسول الله
اذا اشتروا الطعام جزافا ان يبيعوه حتى يبلغه الرجل الى رحله واجمعوا على منعه في الطعام
وجوزه مالك في غيره وابو حنيفة في العقار واحمد فيما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع
وذكر الاصحاب للمنع معنيين احدهما ضعف الملك فانه معرض للسقوط بالتلف والى هذا ذهب الاكثرون
والثاني توالي ضمانين لان المبيع قبل القبض تبينا انتقاله الى ملك البايع قبل تلفه فلو جوزنا بيعه
لكان له بايعان فيكون مضمونا للمشتري الاول على البايع ومضمونا عليه للمشتري الثاني واستبعد
الرافعي التعليلين وجعل الاعتماد على الاخبار وهو قريب من كلام الامام فانه جعل الغالب عليه
التعبد قال والاصح ان بيعه للبايع كغيره لعموم الادلة المتقدمة وموضع الوجهين اذا باعه
بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع قاله المتولي وخرجه
شيخه القاضي حسين على ان العبرة بصيغ العقود او بمعانيها والاصح كما قاله الرافعي في اوايل
السلم ان العبرة باللفظ وحينيذ فلا يصح على الصحيح واستثنى المتولي من منع بيع المبيع قبل قبضه
قسمته قسمة اجبار وان قلنا انها بيع فان الرضى فيها غير معتبر فكذلك القبض قال وان الاجارة
والرهن والهبة كالبيع هذا تفريع على ضعف الملك والثاني يصح بناء على ان العلة توالي الضمان وصححه
الغزالي ومحل عدم جواز رهنه اذا رهنه من غير البايع فان كان بالثمن حيث له حق الحبس لم يجز
على الصحيح والا فالمشهور جوازه قال وان الاعتاق بخلافه فيصح وان كان للبايع حق الحبس
لقوة العتق ولذلك نقل ابن المنذر فيه الاجماع والثاني لا يصح لانه ازالة ملك كالبيع والثالث ان لم
يكن له حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا وقد اداه صح والا فلا والاستيلاد والتزويج كالعتق
والكتابة كالبيع على الصحيح اذ ليس لها قوة العتق والوقف كالعتق على الصحيح في شرح المهذب وفي
الشرح والروضة انا ان شرطنا القبول فكالبيع والا فكالعتق وصحح الرافعي وقفه بالرهن انه يبطل
مطلقا ولا يلحق بالعتق والقياس التسوية بين البابين اما اذا رجع فيما وهب لولده فله بيعه
قبل قبضه على الصحيح والشفيع اذا تملك الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل قبضه وقال المتولي ليس
له ذلك لان الاخذ بها معاوضة وقواه المصنف والموقوف عليه يبيع الثمرة الحاصلة من الشجرة
الموقوفة قبل ان ياخذها واذا اشترى طعاما جزافا واباحه للفقرا قبل قبضه فاكلوه كان قبضا
قاله الماوردي والروياني قال والثمن المعين كمبيع فلا يبيعه البايع قبل قبضه لعموم النهي ولتوقع
الانفساخ لكن لا حاجة الى قوله ولا يبيعه البايع قبل قبضه بل يقتصر لانه توهم جواز غير البيع
ولهذا عبر في المحرر بالتصرف ليعم قال وله بيع ماله في يد غيره امانة كوديعة ومشترك وقراض

ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد رشده لتمام الملك والقدرة على التسليم
وكذلك المال الذي في يد الوكيل بالبيع وفي يد المستاجر بعد انقضا المدة وما احتطبه العبد
او اكتسبه قبل ان ياخذه السيد لكن يستثنى من الامانة ما اذا استاجر صابغا لصبغ ثوب
او قصر وتسلمه فليس للمالك بيعه قبل صبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة فاذا صبغه
او قصره كان له بيعه قبل استرداده ان وفر الاجرة كذا قاله البغوي والرافعي والنووي وعافيه ونستثنى
من الموروث ما اذا كان المورث لا يملك بيعه بان اشتراه ومات قبل قبضه وضبط المصنف
ماله بفتح اللام وكسرها واما تنزيبه على الحال قال وكذا عارية وماخوذ بسوم لما تقدم وكذا ما
رجع اليه بفسخ عقد كالمردودة بعيب وراس مال السلم المفسوخ بانقطاع المسلم فيه والمبيع الذي
رجع فيه بافلاس المشتري قال ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض
وكذلك لا يجوز الحوالة به ولا عليه وقيل يجوز به ولا يجوز عليه قال والجديد جواز الاستبدال عن الثمن
اي الذي في الذمة هذا بيع الدين ممن هو عليه وهو جائز لحديث ابن عمر قال يا رسول الله اني ابيع الابل
بالبقيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي
رواه الاربعة والحاكم وقال على شرط مسلم والبقيع بالبا بقيع الغرقد مقبرة اموات اهل المدينة
كانوا يبيعون فيه الابل لعلة الموتى فيه وقال ابن باطيش وابن معن انه بالنون ورد عليهما المصنف
ذلك والقديم منع الاستبدال لانه بيع ما لم يقبض وفي قول ثالث يجوز استبدال احد النقدين
عن الاخر ولا يجوز استبدال غيرها وفي حقيقة الثمن ثلاثة اوجه احدها ما اتصلت به البا الثمنيه
نقدا كان او غيره والثاني النقد حتى لو باع عرضا بعرض فلا ثمن فيه ولو باع احد النقدين بالاخر
فلا ثمن فيه والثالث الاصح انه النقد فان لم يكن او كانا نقدين فالثمن ما اتصلت به البا قال وانا استبدل
موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس فرارا من الربا قال والاصح انه
لا يشترط لئلا يكون بيع دين بعين قال وكذا القبض في المجلس اذا استبدل ما لا يوافق في العلة
كالو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب والثاني يشترط لان احد العوضين دين فيشترط
قبض الاخر كراس مال السلم فان قلنا لا يشترط القبض فلا بد من التعيين في المجلس فتقرر ان هذا
القسم وهو غير الموافق لا يشترط تعيينه في العقد ولا قبضه في المجلس على الاصح بل يعينه فيه وعلى
هذا يكون قولهم ان ما في الذمة لا يتعين الا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم اما قبله فيتعين برضاهما
وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط هكذا قاله في المطلب في كتاب الصلح وهو حسن وحيث استبدل
لا يستبدل الموجل عن الحال ويجوز عكسه ويصير كان من عليه الموجل عجله قال ولو استبدل
عن القرض وقيمة المتلف جاز لانه ليس بثمن ولا مثمن فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف بخلاف
دين السلم وقوله عن القرض اي عن دين القرض ولا بد في الاستبدال من لفظ عقد فلو اعطاه
بغير معاوضة لم يملكه وكان مضمونا عليه قال وفي اشتراط قبضه في المجلس ما سبق فيفصل
بين الموافق في علة الربا والمخالف قال وبيع الدين لغير من عليه باطل في الاظهر لانه لا يقدر على تسليمه
والثاني يصح لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال كما تقدم وصححه في زوايد الروضه
هنا وفي اصلها في كتاب الخلع واختاره الشيخ واذا قلنا يصح اشتراط قبض احد العوضين في المجلس
فان تفرقا قبله بطل على المشهور وقال ابن الصباغ لا يحتاج الى قبضه واحترز ببيع الدين لغير من عليه
بمن هو عليه وبيعه استبدالا فان ذلك جائز عند الجمهور كما تقدم قال بان يشتري عبد زيد
بما له على عمرو وهذا تصوير المسئلة لكن يشترط ان يكون الدين حالا فان كان موجلا لم يجز قطعا

لعدم القدرة على تسليمه ومقتضى هذا ان لا يصح بيع الدين على معسر وجاحد لا بينة عليه به قال ولو
كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعا لانه بيع دين بدين وقد نهى صلى الله
عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي رواه الحاكم وصححه وبهذا فسره الفقها لكن اهل اللغة قالوا انه النسيئة
بالنسيئة ولا فرق بين ان يتفق الجنس او يختلف قال وقبض العقار تخليته للمشتري وتمكينه من
التصرف لان الشرع اطلق القبض واناط به احكامه ولا حد له في اللغة فرجع فيه الى العرف كالحرز
في السرقة وغيره والعرف قاض بما ذكره المصنف والمراد برفع البايع يده عنه وتمكين المشتري منه بان
يعطيه المفتاح بلا مانع شرعي ولا حسي سوا دخله ام لا قال بشرط فراغه من امتعة البايع لانه
مع الشغل بالامتعة لا يتاتى تسليمه هذا هو الاصح الذي جزم به الرافعي هنا وحكى في باب
الالفاظ المطلقة في البيع وجها في صحة قبض الدار المشحونة بالامتعة انه لا يصح وان الامام ادعى انه
ظاهر المذهب ونبه المصنف على ذلك هنا غير انه سبق قلمه من صحة القبض الى صحة البيع والدار
المشحونة بيعها صحيح بلا خلاف فلو جمع البايع الامتعة في بيت وخلى بين المشتري وبين بقية الدار
حصل القبض فيما عدى ذلك البيت وتقييد المصنف بامتعة البايع يخرج امتعة المشتري والمستاجر
والمستعير قال فان لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي اليه في الاصح اشار الى
مسئلتين احدهما ان حضور العاقدين ليس بشرط في صحة قبض العقار وهو الاصح لما في تكليف
ذلك من المشقة وقيل يشترط حضورهما لانه اقرب الى حقيقة الاقباض والقبض وقيل يشترط
حضور المشتري ليتاتى اثبات اليد عليه الثانية اذا لم يشترط الحضور فيشترط مضي زمن يمكن
فيه الوصول اليه لانه بذلك يسمى قابضا عرفا والثاني لا يشترط لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور
قال وقبض المنقول تحويله لما روى الشيخان عن ابن عمر انهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا على
السوق فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعوه حتى يحولوه ولان العادة في المنقول ذلك
وقيل اذا اشترى امتعة مع دار صفقة كفى في الامتعة التخلية تبعا للدار والاصح ما اطلقه المصنف
لكن يستثنى اتلاف المشتري المبيع فانه قبض وتعلي المذهب بامر العبد بالانتقال من موضعه وسوق
الدابة كل هذا في غير الخفيف الذي يتناول باليد كالثوب ونحوه فانه يقبض بالتناول جزما
قال فان جرى البيع بموضع لا يختص بالبايع كمسجد او شارع او دار المشتري كفى نقله الى حيز منه
لان ذلك يعد قبضا عرفا وان كان وضع المتاع في المسجد حراما ان ضيق المسجد على المصلين ومكروها ان
لم يضيق وقوله جرى البيع تبع فيه المحرر وهو غير مستقيم فان جريان البيع لا مدخل له في ذلك
بل العبرة بوجود المبيع في المكان المنقول اليه ولهذا عبر الرافعي بقوله وان كان المبيع بالمبيع وكذلك
هو في الروضة وقوله لا يختص بالبايع يشمل ما اختص بالمشتري بملك او اجارة او اعارة وما لا يختص
بها احد كالمسجد والشارع والموات ويشمل المغصوب من اجنبي وفي الاكتفا به نظر قال وان جرى
في دار البايع لم يكف ذلك اي نقله الى حيز منها دون اذن البايع لان يد البايع عليها وعلى ما فيها
واستشكل ابن الصلاح كون ذلك ليس بقبض لانه اذا اخذه ورفعه لينقله صار بمجرد
ذلك مقبوضا من غير توقف على وضعه واجاب في شرح المهذب بان اهل العرف لا يعدون
مجرد رفعه قبضا نعم يستثنى ما قبضه بالتناول كالثياب اذا قبضها ووضعها شيا فشيا فيكفي
ذلك والمراد بالاكتفا بما ذكره المصنف ان ضمان العقد لا ينتقل ولا يجوز التصرف فيه لكن يدخل
في ضمانه حتى يطالب به اذا خرج مستحقا لوضع يده عليه قال والا باذن البايع اي في القبض
والنقل فيكون معيرا للبقعة التي اذن في النقل اليها فان لم ياذن الا في النقل فاطلق الامام انه لا

يحصل القبض لان الاذن في النقل لا يقتضي العارية **تتمة** اذا ملك المشتري الموضع الذي فيه المبيع
ببيع او هبة مع قبض فالتخلية تقوم مقام نقله ولو استعاره لم يكن قبضا ولو استاجره فوجهان
اصحهما عند الروياني انه قبض وصحح المصنف انه لا يكون قبضا **قال فرع** للمشتري قبض المبيع ان
كان الثمن موجلا سوا اذن البايع او لم ياذن سوا كان حالا بطريق الاصالة او حل قبل التسليم كما ان للمراة
قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا سلمت نفسها **قال** او سلم اي جميعه اما اذا سلم بعضه فلا اثر له
في الاصح كما صرح به الرافعي في تفريق الصفقة وقيل يستحق تسليم قسطه من المبيع ان كان يقبل القسمة
قال والا فلا يستقل به بل لا بد من اذن البايع لان له حق حبسه بالثمن ولو اخذه فعليه رده
ولا ينفذ تصرفه فيه كالمرهون لكن يدخل في ضمانه فيستقر الثمن عليه ولو خرج مستحقا طولب بدركه نعم
قال وبيع الشي تقديرا كثوب وارض ذرعا وحنطة كيلا او وزنا اشترط مع النقل ذرعه اي ان بيع
ذرعا وكيله اي ان بيع كيلا او وزنه اي ان بيع وزنا وكذا عده في المعدود لان المكيل ورد فيه النص وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله رواه مسلم وقيس عليه الباقي فلو خالف وقبض
جزافا لم يملك التصرف في شي منه ولكن يدخل المقبوض في ضمانه كما تقرر **قال** مثاله بعتكها كل صاع بدرهم
او على عشرة اصع وكذلك بعتك عشرة اصع منها ومثال الذرع بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم
ومثال الوزن بعتك هذا العسل كل رطل بدرهم ومثال العد بعتك هذه الاغنام كل شاة بعشرة ثم
ان اتفقا على كيال فذاك والا نصب الحاكم امينا يتولاه قاله الماوردي واذا تولى ما ذكرناه احد
المتبايعين وجب عليه العدل وحرم عليه التطفيف قال الروياني وكل من خلط بالطعام ترابا او وزن
مع اللحم عظاما لم تجر العادة به فهو من المطففين وكذا اذا جر البزاز الثوب مع الذراع عند بيعه
لغيره **قال** ولو كان لعمرو طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فليكل لنفسه ثم يكيل لعمرو ولا يكون
قبضه قبل اقباضه وروى ابن ماجة والدارقطني عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري فلو اشترى طعاما مكايلة او اسلم فيه فاكتاله
وتركه في المكيال ونقله ثم باعه مكايلة لم يكفه تسليمه للمشتري كذلك بل لا بد من صبه واستيناف كيله
على الاصح عند البغوي لعدم جريان الصاعين فيه والاصح انه يكفي ذلك لان استدامة الكيل كابتدايه
قال فلو قال اقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد لاتحاد القابض والمقبض
اما قبضه الاول من زيد لبكر فصحيح في الاصح فكذا لو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فانه يصح القبض
الاول لبكر في الاصح ولا يصح لنفسه في الاصح **تتمة** اجرة الكيال على البايع ووزن الثمن على المشتري
وفي اجرة الكيال وجهان قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح انها على البايع قال في المطلب وهو الاشبه
قال واجرة النقال المحتاج اليه في تسليم المنقول على المشتري على ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به
المتولي **قال فرع** قال البايع لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله اجبر
البايع لان حق المشتري في العين وحق البايع في الذمة فقدم ما يتعلق بالعين كارش الجناية مع
غيره من الديون واورد على هذه العلة ما اذا اوصى لرجل بعبد معين ولاخر بعبد مطلق وضاق
الثلث فانه لا يقدم احدهما على الاخر ومنهم من علله بان البايع يجبر على تسليم ملك غيره والمشتري على
تسليم ملك نفسه ومحل اجبار البايع اذا باع مال نفسه اما اذا باع مال غيره بوكالة او ولاية
فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما سياتي في المفلس والوكيل وعامل القراض **قال** وفي قول المشتري
لان حقه متعين في العين وحق البايع غير متعين في الثمن ومحل هذا اذا كان الثمن حالا **قال** وفي
قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه لان كلا منهما ثبت له الاستيفا وعليه الايفا فاستويا وعلى هذا

يمنعهما

يمنعهما الحاكم من التخاصم **قال** وفي قول يجبران لان التسليم واجب عليهما ومعنى الاجبار ان يومرا
بالتسليم لعدل وهو يسلم اليهما ولا يضره بايهما بدا **قال** قلت فان كان الثمن معينا سقط
القولان الاولان واجبرا في الاظهر لاستوا الجانبين وسوا كان الثمن نقدا او عرضا فلو كان
الثمن موجلا اجبر البايع قطعا وليس له المطالبة برهن ولا كفيل لانه المفرط ولو لم يتفق التسليم
حتى حل الاجل فلا حبس ايضا على الاصح كما تقدم ولو تنازع وكيلان قال الامام اجبرا وحكم تنازع
المكتري والمكري في البداة بالتسليم حكم البايع والمشتري بلا فرق **قال** واذا سلم البايع اجبر
المشتري ان حضر الثمن اي حضر في المجلس لانه واجب عليه ولا مانع منه سوا قلنا يجبر البايع
اولا ولكنه تبرع وسلم وفهم من كلام المصنف انه لا يثبت للبايع في هذه الحالة الفسخ باصرار المشتري
على الامتناع وهو كذلك على الاصح وقد صرح به المصنف في كتاب التفليس والمراد بالثمن النوع
الذي يعطي منه لان الكلام فيما اذا كان الثمن في الذمة **قال** والا اي وان لم يكن حاضرا فان كان
مفلسا فللبايع الفسخ بالفلس هذا هو المنصوص وقيل يباع السلعة ويقضي دينه من ثمنها
والمراد بالمعسر هنا من ليس له مال غير السلعة سوا كانت السلعة قدر الثمن او اكثر وهذا
الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه فيشترط فيه حجر الحاكم وصورة المسالة اذا اسلم باجبار الحاكم
فلو فرض التسليم متبرعا لم يجز الفسخ اذا وفت السلعة بالثمن في الاصح **قال** او موسرا وماله
بالبلد او بمسافة قريبة حجر عليه في امواله وافية بالثمن ام لا ولهذا سماه الاصحاب الحجر الغريب والمراد
بالمسافة القريبة ما دون مسافة القصر وهذا الحجر يخالف الحجر على المفلس من وجهين احدها
لا يسلط على الرجوع الى عين المال والثاني لا يتوقف على ضيق المال عن الوفا واتفقوا على انه
اذا كان محجورا عليه بالفلس لم يحجر هذا الحجر ايضا لعدم الحاجة اليه ومقتضى اطلاق الاكثرين
ان هذا الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضي **قال** فان كان بمسافة القصر لم
يكلف البايع الصبر الى احضاره لما فيه من الضرر عليه بتاخر حقه وقال ابن سريج يكلف ذلك بشرط
رد المبيع اليه والحجر على المشتري **قال** والاصح ان له الفسخ لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري
بالثمن والثاني يباع ويودي حقه من ثمنه كسائر الديون **قال** فان صبر فالحجر كما ذكرنا
لاحتمال تفويته المال وقيل انما يحجر حيث لا يثبت الفسخ **قال** وللبايع حبس مبيعه حتى يقبض
ثمنه ان خاف فوته بلا خلاف وانما الاقوال اذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرد الابتدا لان الاجبار
عند خوف الفوات بالهرب او تمليك المال ونحوه له فيه ضرر ظاهر وهكذا الحكم في المشتري ايضا
فلو عبر المصنف بقوله ولكل حبس ما بذله حتى يقبض عوضه كان اولى وقوله بلا خلاف
تبع فيه المحرر وهي طريقة الاكثرين **تتمة** قال الاصحاب اذا تبرع البايع بالتسليم لم يكن له
حق الحبس ولها لو اعاره البايع للمشتري على الاصح وصورة اعارة البايع للمشتري ان يوجره عينا
ثم يبيعها لغيره ثم يستاجرها من المستاجر او يهبها له المستاجر او يوصي له بها ثم يعيرها
للمشتري قبل القبض وكذلك اذا باع نصف عين ثم اعاره النصف الذي على ملكه قبل قبض
المشتري ما اشتراه اذا اراد واطلق الاعارة فان ارادوا اعارة المبيع لم تات هذه الصورة
خاتمة اهمل المصنف من هذا الموضع حكم الاقالة وهي تراد احد العوضين وهي
جايزة بل مستحبة اذا ندم احدهما ان يقيله الاخر لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما
اقاله الله عثرته رواه ابو داود وصيغتها تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقول
قبلت وما اشبهه وهي فسخ في اظهر القولين وهو الجديد وبيع في الاخر فعلى الجديد هل الفسخ

او من اصله فيه وجهان ظاهر تصحيح الرافعي الاول وتظهر فايدتهما في الزوايد ويجوز في السلم وفي المبيع قبل
القبض ان قلنا فسخ وان قلنا بيع فلا ولا يجوز بعد التلف ان قلنا بيع والا فالاصح الجواز ولو اقاله على ان
ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عن المكسرة لم يصح وللورثة الاقالة بعد موت المتعاقدين ويجوز في
بعض المبيع معينا فان تقايلا في العبدين مع بقا الثاني لم يجز على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد ويجوز
في بعض المسلم فيه لكن لو اقاله من بعضه ليعجل الباقي او عجل بعضه ليقيله من الباقي فهي فاسدة
واذا اختلفا في الثمن بعد الاقالة فالاصح ان القول قول البايع وقيل قول المشتري وقيل يتحالفان
وتبطل الاقالة وان اختلفا في وجود الاقالة صدق منكرها

باب التولية والاشراك والمرابحة

يقال ولى الرجل البيع ولاية وتولية اذا اقام فيه مقام المشتري والاشراك مصدر اشركه اي جعله
شريكا والمرابحة من الربح وهو الزيادة واستغنى المصنف بذكرها في الترجمة عن ذكر المحاطة
مع عطفها عليها في الباب لان احدهما يدل على الاخر كقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر والاصل في
التولية والاشراك ما رواه ابو داود مرسلا عن سعيد ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا باس بالتولية في الطعام قبل ان يستوفى ولا باس بالشركة في الطعام قبل ان يستوفى والجواب
انه مرسل عارضه عموم النهي عن بيع ما لم يقبض وهو متصل صحيح **قال** اشترى شيا ثم
قال لعالم بالثمن ولينك العقد سوا قال بما اشتريت او سكت فقبل اي بلفظ قبلت او توليت
لزمه مثل الثمن قدرا وصفة وهو تنبيه على انه يشترط ان يكون مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله
فلو اشتراه بعرض لم يجز فيه التولية الا اذا انتقل ذلك العرض من البايع الى انسان فولاه العقد
ويشترط مع علمه بالثمن ان يكون المولى ايضا عالما فان جهله احدهما ففيه الخلاف الاتي في المرابحة
في قوله بطل على الصحيح وجزم المصنف هنا وحكايته للخلاف هناك يفهم خلافه وليس كذلك
قال وهو اي هذا العقد بيع في شرطه لان حد البيع صادق عليه فيشترط فيه رؤية المبيع
والقبول على الفور والقدرة على التسليم ووجوب التقابض في المجلس اذا كان العوضان نقدين او
مطعومين وعلمهما بالثمن **قال** وترتب احكامه كتجدد الشفعة وبقا الزوايد على ملك المشتري
وغير ذلك وقيل لا يكون بيعا جديدا بل يكون المولى نايبا عن المولي فتنتقل الزوايد اليه ولا تتجدد
الشفعة **قال** لكن لا يحتاج الى ذكر الثمن لان لفظ التولية يشعر به فلو ذكره لم يضر **قال** ولو
حط عن المولي بعض الثمن انحط عن المولى وان كان ذلك بعد التولية لانه وان كان بيعا جديدا فخاصيته
التنزيل على الثمن الاول وسكت المصنف عن حط الجميع وحكمه انه ان كان بعد التولية انحط عن
المولى ايضا وان كان قبلها لم يصح كما لو قال بعتك بلا ثمن ويعلم به حط هو بهم الحال فيشمل حط البايع والوارث
والحط الواقع في زمن الخيار وبعده **حادثه** وقع في الفتاوى ان رجلا باع ولده دارا بثمن
معلوم ثم اسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كمن باع
بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد **قال** والاشراك في بعضه كالتولية في
كله اي في جميع الشرايط والاحكام لانه تولية في بعض المبيع ببعض الثمن الاول **قال** ان بين البعض
لان المبيع شرطه ان يكون معلوما فان ابهمه لم يصح للجهالة ولو قال مناصفة او بالنصف
استويا فيه وان قال في النصف كان له الربع والمصنف ادخل الالف واللام على بعض وهو
ممتنع استعمالا **قال** فان اطلق صح وكان مناصفة كما لو اقر بشي لزيد وعمرو **قال** وقيل لا
كما لو باع بالف ذهبا وفضة وبهذا جزم البغوي ولم يصحح الرافعي في الشرحين ولا في الروضة شيا

وعبر في المحرر بالاشبه **فرع** للشريك الرد على الذي اشركه فاذا رد عليه رده هو على الاول
قال ويصح بيع المرابحة بان يشتريه بماية ثم يقول بعتك بما اشتريت اي بمثله وربح درهم
لكل عشرة او ربح ده يازده لانه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعتك بماية وعشرة وده
بالفارسية عشرة ويازده احد عشر ودوازده اثنا عشر فاذا قال ده يازده فمعناه كل عشرة ربحها
درهم وده دوازده معناه كل عشرة ربحها درهمان وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب
وابن سيرين انهما قالا لا باس ببيع ده يازده وكان ابن عباس يقول هو بيع الاعاجم وقال عكرمة
ده يازده حرام وبه قال اسحق وابطل البيع به لعدم العلم بجملة الثمن لنا القياس على بيع القطيع
كل شاة بدرهم وتاول البيهقي جميع النهي الوارد على حالة الجهل بالثمن ويجوز ان يكون الربح من غير
جنس الثمن قيل لعبد الرحمن بن عوف ما سبب كثرة مالك قال ما كتمت عيبا ولا رددت
ربحا **فرع** له ان يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ويذكر قسطه وقال المتولي يشترط في جوازه
الاخبار بلفظ القيام او راس المال ولا يجوز بلفظ الشرا وكلام الماوردي مشعر بخلافه واجرى
المتولي ذلك في الثوبين والقفيزين وبعض العبد ووافقه الشيخ والاشبه انه لا يكتفي
بتقويمه لنفسه بل يرجع الى تقويم عدلين وقال ابن الرفعة ينبغي ان يعتمد على ما يقع في نفسه
فان جرى نزاع بينه وبين المشتري في ذلك فلا بد من عدلين **قال** والمحاطة وتسمى المواضعة
كبعت بما اشتريت وحط ده يازده لكون الثمن معلوما بعد الحط **قال** ويحط من كل احد عشر
واحد لان الربح في المرابحة جزء من احد عشر فليكن كذلك الحط من المحاطة **قال** وقيل من كل عشرة
كما زيد في المرابحة لكل عشرة درهم فاذا كان قد اشترى بماية كان الثمن تسعين على هذا وعلى
الاول تسعين وعشرة اجزا من احد عشر جزءا من درهم ولو اشتراه بماية وعشرة فالثمن ماية
وعلى الثاني تسعة وتسعين ولو قال بحط درهم من كل عشرة حط من كل عشرة ولو اتى باللام
فقال لكل عشرة فالمحطوط درهم من كل احد عشر **قال** واذا قال بعت بما اشتريت لم
يدخل فيه سوى الثمن لان الشرا هو العقد والعقد لم يقع الا بذلك والمراد بالثمن ما استقر عليه
العقد حتى لو الحق في خيار المجلس او الشرط زيادة او نقصا اعتبرنا ذلك **قال** فلو قال
بما قام علي دخل فيه مع ثمنه اجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفا والصباغ وقيمة
الصبغ وساير المون المرادة للاسترباح كتطيين الدار واجرة المكان ومونة ختان الرقيق
والمكس الذي ياخذه السلطان واجرة الطبيب اذا اشتراه مريضا والعلف الزايد على العادة
لقصد التسمين فيحسب الجميع ويدخلها مع الثمن ولا يضر الجهل بقدرها للضرورة اما المون
المقصودة للبقا كالنفقة المعتادة واجرة الطبيب اذا حدث المرض فانها لا تحسب لانها ليست
مقصودة للاسترباح ولو جنى العبد ففداه او غصب فبذل شيا في مونة استرداده
لم يحسب عند الاكثرين كل هذا اذا لم ينص عليه فاما اذا قال بعتك بما قام علي وهو كذا وبما فديته
او انفقته وهو كذا فانه لا يمتنع بلا خلاف وقد استشكل ابن الرفعة تصوير الكيال
والدلال لانهما على البايع ثم صورهما بما اذا كان الثمن مكيلا فاجرة كيله على المشتري واذا تردد
في صحة ما كاله البايع ليرجع عليه ان ظهر نقص واما الدلال فاذا استاجر من يعرض سلعته على
البيع فاشتراها عينا فان الاجرة تضم الى قيمة العين والرفا مهموز مهموز ممدود رفات الثوب
ارفوه اذا اصلحته قاله الجوهري منه وربما لم يهمز يقال من اغتاب خرق ومن استغفر رفا **قال**
ولو قصر بنفسه او كال او حمل او تطوع به شخص لم تدخل اجرته لان عمله لنفسه لا اجرة له

فلا تقوم عليه ولو صبغ بنفسه دخل ثمن الصبغ لا الاجرة قال وليعلما ثمنه او ما قام به فلو جهل
احدهما بطل البيع لجهالة الثمن والثاني يصح لان الثمن مبني على ثمن العقد الاول والرجوع اليه سهل
فصار كطلب الشفيع الشفعة قبل العلم والثالث يصح اذا عرفاه قبل التفرق فان تفرقا من غير
علم بطل قال وليصدق البايع في قدر الثمن والاجل فيجب بيان ذلك لان بيع المرابحة مبني على الامانة
لاعتماد المشتري نظر البايع واستقصاه ورضاه لنفسه ما رضيه البايع مع زيادة يبذلها
فعلى البايع الصدق في الاخبار عما اشترى به وما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام ولان الاغراض
تختلف بذلك اختلافا ظاهرا وكذلك صفة الثمن كالصحاح والمكسرة فلو اشتراه بماية وخرج عن
ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون قال والشرا بالعرض فيلزمه اذا اشترى شيا
بعرض واراد بيعه مرابحة ان يقول اشتريته بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البايع
بالعرض يشدد فوق ما يشتريه بالنقد قال وبيان العيب الحادث عنده اي بيين حدوثه والا
لجميع العيوب القديمة والحادثة يجب بيانها وسوا احدثت بجناية ام بافة سوا كان منقصا للعين
او القيمة ولو اشتراه معيبا وجب الاخبار به وكذا اذا اشتراه بغبن عند الاكثرين خلافا للغزالي
واذا اشتراه من ابنه الطفل وجب الاخبار به دفعا للتهمة او من ولده الكبير او مكاتبه فلا في الاصح
فرع اشترى عامل القراض الذي شرط له نصف الربح ثوبا بماية وباعه على رب المال بماية وخمسين
لم يجز لرب المال ان يخبر الا بماية وخمسة وعشرين لان نصف الربح له قاله الماوردي وغلطه الروياني
فيه لان العامل لا يبيع مال القراض من رب المال وهو صحيح فرع اشترى بعشرة ثم واطا غلامه
الحر وصديقا له فباعه منه ثم اشتراه بعشرين ليخبر بالعشرين كره وقال الروياني وغيره
يحرم واختاره الشيخ لانه غش واذا علم المشتري بالحال ثبت له الخيار قال فلو قال بماية ثم بان
بتسعين فالاظهر انه تحط الزيادة وربحها لانه تمليك باعتبار الثمن الاول فتحط الزيادة عنه
كما في الشفعة وعلى هذا يكون الثمن تسعة وتسعين والمحطوط احد عشر والثاني لا يحط شيا
وهو مذهب ابي حنيفة لانه سمى ثمنا معلوما وعقد به وعلى هذا الثمن ماية وعشرة وانما
تبين كونه بتسعين باقراره او بينة قال وانه لا خيار للمشتري اي اذا قلنا بالاظهر وهو حط
الزيادة وربحها لانه رضي بالاكثر فرضاه بالاقل اولى والثاني وبه قال ابو حنيفة يثبت الخيار
لانه قد يكون له غرض في الشرا بذلك القدر لابرار قسم او انفاذ وصية هذه الطريقة الصحيحة
وهي طريقة القولين في الحالين وقيل ان ثبت ذلك ببينة ثبت او بالاقرار فلا اما اذا قلنا بعدم الحط
فللمشتري الخيار جزما الا ان يكون عالما بكذب البايع قال الشيخ واذا اثبتنا الخيار فهو على الفور وابدى
ابن الرفعة احتمالا للخراسانيين انه يدوم بدوام مجلس الاطلاع عليه والخلاف في الحط جار في حالة بقاء
المبيع وتلفه على الصحيح لان المقصود لا يختلف وقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها في حالة
التلف ونقله صاحب المهذب والشاشي عن الاصحاب قال ولو زعم انه ماية وعشرة وصدقه
المشتري لم يصح البيع في الاصح لتعذر امضايه فان العقد لا يحتمل الزيادة واما النقصان فانه
معهود بدليل الارش قلت الاصح صحته والله اعلم كما لو غلط بالزيادة هكذا صححه في زوايد
الروضة ونقله عن جماعة وعلى هذا الاصح ان الزيادة لا تثبت لكن للبايع الخيار وقيل تثبت مع
ربحها وللمشتري الخيار قال وان كذبه ولم يبين لغلطه وجها محتملا لم يقبل قوله لانه رجوع
عن اقرار تعلق به حق ادمي وقال احمد يقبل مع يمينه لانه لما دخل معه في المرابحة جعله
امينا وقوله محتمل هو بفتح الميم قال ولا بينته لانه مكذب لها باقراره السابق قال وله تحليف

على الصحيح

المشتري

المشتري انه لا يعلم ذلك في الاصح اي لا يعرف كونه ماية وعشرة لانه ربما نقر عند عرض اليمين عليه
والثاني لا كما لا تسمع بينته فان قلنا له تحليفه فنكل فالاصح انها ترد على المدعي فيحلف على القطع بخلاف
المشتري اذا حلفناه فهو على نفي العلم فاذا حلف اليمين المردودة فللمشتري الخيار قال فان
تبين لغلطه وجها محتملا فله التحليف لان العذر يقوي ظن صدقه كما اذا قال راجعت جريدتي
قال والاصح سماع بينته قياسا على التحليف والجامع بينهما العذر والثاني لا تسمع لتكذيبه لها تتمة
اذا سمعت البينة فهو كما لو صدقه قاله المتولي وغيره فعلى راي الرافعي يفسد العقد وعلى راي المصنف
يصح خاتمة قال ابن الرفعة والشيخ عدم سماع البينة هنا هو المشهور المنصوص وقد ذكر
الرافعي في اخر الدعاوي انه لو باع دارا وادعى انها وقف لم تسمع بينته وهذا على اطلاقه يخالف قول الرافعي
في المرابحة قالا وهذه مسالة كثيرة الوقوع للحكام وسماع البينة فيها مشكل على المذهب كما تقتضيه
اطلاق الشافعي وقدما الاصحاب

باب الاصول والثمار

اخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولا تكاد تعرف لغيرهما والمراد بالاصول الشجر وكل ما يثمر مرة
بعد اخرى قال بعتك هذه الارض او الساحة او البقعة وفيها بنا وشجر فالمذهب انه يدخل في
البيع دون الرهن لان البيع اقوى بدليل انه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن وادعى ابن حزم الاجماع
على الاستتباع في البيع لا جرم كان القطع بالدخول اظهر الطرق والثانية القطع بعدم الدخول فيهما
لخروجها عن مسمى الارض قال الشيخ وهو القياس وصححه الامام والغزالي وقال الرافعي انه اوضح
في المعنى والثالثة فيهما قولان بالنقل والتخريج والرابعة بلا خلاف في البيع وفي الرهن قولان كما نقل ومحل
الطرق اذا اطلق فان نص على الدخول دخلا او الخروج فلا ولو قال بحقوقها دخلا عند الاكثرين وقيل
لا لان الحقوق انما تقع في الطرق ومجاري الما ونحوها والهبة كالبيع لانها تزيل الملك ففيها وفي الوقف
الخلاف والاقرار كالرهن والمصنف اطلق الشجر ومحله في الشجر الرطب اما اليابس فلا يدخل
لان الغصن اليابس لا يدخل في بيع الشجرة كما سياتي والساحة الناحية والفضا بين الابنية
والجمع ساح وساحات وسوح والتصغير سويحة والبقعة بضم البا وفتحها اعلا قطعة في الارض
والجمع بقع قال واصول البقل التي تبقى سنتين كالقت والهندبا كالشجر لبقائها فيجري فيها الطرق
وعن الجويني القطع بدخولها لانها كامنة في الارض نازلة منزلة اجزايها وقول المصنف سنتين
هو مثنى لا مجموع فيفهم ان ما يبقى سنة فقط ويثمر مرارا كالبطيخ والخيار ليس كالشجر وفيه
وجهان
في الحاوي والنص انه كالشجر والقت بفتح القاف وتشديد التا المثناة من فوق علف الدواب
ويقال له القرط والرطبة والهندبا بفتح الدال وكسرها يمد ويقصر معروف فروى القزويني
عن علي رضي الله عنه انه قال على كل ورقة من الهندبا وزن حبة من ما الجنة ورواه الحافظ ابو
نعيم في الطب النبوي عنه صلى الله عليه وسلم بلفظ عليكم بالهندبا فانه ما من يوم الا وهو يقطر عليه
قطرة من قطر الجنة وان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب من البقول الهندبا وكذلك الحكم في الكرفس
والنعناع والكراث والطرخون ولا خلاف ان الجزة الظاهرة عند البيع للبايع فيجب شرط
القطع لئلا يطول فيختلط وما يثمره يجنى مرة بعد اخرى كالبنفسج والنرجس والبطيخ والقثا
والباذنجان جميعه كالشجر يجري فيه الطرق المتقدمة واما الموز فالصحيح انه كالشجر واذا قلنا
ان اصول البقل لا تدخل في بيع الارض فهي باقية على ملك البايع وتبقى كالاشجار وان قلنا تدخل فقد تقدم
ان الجزة الظاهرة للبايع بلا خلاف والداخل انما هو الكامن في الارض قال ولا يدخل ما يوخذ دفعة
كالحنطة والشعير وساير الزروع سوا كان يحصد كالزرع او يقلع كالجزر والفجل والثوم والبصل

سوا اطلق او قال بحقوقها لانه بما ظاهر لا يراد للبقا فلم يدخل في البيع كالطلع المؤبر قال ويصح
بيع الارض المزروعة على المذهب كالدار المشحونة بالامتعة والمراد المزروعة بزرع يوخذ دفعة
كذا قيده الشيخ محل الطرق اما اذا كان يحصد مرة بعد اخرى فيصح قطعا كذا قاله المتولي والرافعي
اطلق الوجهين والطريق الثاني تخرجها على القولين في بيع الدار المستاجرة وفرق الاصحاب بان يد
المستاجر حايلة والثالثة القطع بالبطلان لجهالة مدة بقا الزرع قال وللمشتري الخيار ان
جهله لتاخير الانتفاع فان تركه سقط خياره وصورة المسلة ان يكون قد راها بلا زرع ثم اشترى
بعد ان زرعت ولم يرها عند العقد فلو رضي البايع بتسليم الزرع للمشتري او قلعه ان لم يضر قلعه
بالارض فلا خيار قال ولا يمنع الزرع دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في
الاصح لوجود التسليم في عين المبيع والثاني لا لانه لا يقدر على الانتفاع في الحال وقول المصنف وضمانه
لا حاجة اليه ولهذا لم يذكره في المحرر قال والبذر كالزرع ومعناه ان لكل بذر حكم زرعه فان كان
زرعه يدوم كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث ونحوه من البقول فحكمه في الدخول تحت بيع
الارض كالاشجار وان كان يوخذ دفعه واحدة فلا ويبقى الى اوان الحصاد ويتخير المشتري عند
جهله فان تركه البايع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال افرغ الارض منه وامكن في زمن
يسير سقط ايضا قال والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقا الزرع لا قبل القبض ولا بعده
لانه رضي بتلف هذه المنفعة فاشبه ما لو باع دارا مشحونة بالامتعة لا يستحق المشتري
اجرة لمدة التفريغ والثاني يجب وصححه الغزالي والجرجاني ومحل الوجهين اذا كان المشتري
جاهلا فان علم فلا اجرة له قطعا فلو قلع الزرع قبل المدة بجاعة او جزه البايع وجب عليه تسليم
الارض لانه انما استحق من الارض ما كان صالحا لذلك الزرع قال ولو باع ارضا مع بذر او
زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع وقيل في الارض قولان كل من البذر والزرع قد يفرد بالبيع وقد
لا يفرد فالذي يفرد كالبذر الذي راه المشتري قبل بذره ولم يتغير وقدر على اخذه يجوز بيعه
جزما وكذلك الزرع المرى المنتفع به فان كان البذر غير معلوم او تعفن والزرع مستور بالارض
كالفجل او بما ليس من صلاحه كالحنطة في سنبلها فهذا لا يفرد بالبيع فاذا باعه مع الارض ففيه
الطريقان المذكوران ومدركهما ما تقدم في تفريق الصفقة فان جعلنا الاجارة فيما يصح بالقسط
بطل هنا في الجميع لتعذر التقسيط وان قلنا الاجازة بالجميع جا في الارض القولان فالصحيح هنا
موافق للصحيح هناك وقوله لا يفرد راجع الى البذر والزرع وانما افرد الضمير لانه بعد العطف
باو يجب ان يكون ذلك قال ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة فيها لانها من جملة اجزايها
وكذلك الثابتة فيها فان كانت تضر بالزرع والغرس فهذا عيب اذا كانت الارض مما تقصد لذلك
وفي وجه انه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة ومن الذي يدخل في بيعها السواقي التي تشرب فيها
منها الارض وانهارها وعين ما وفي دخول الما الذي فيها الخلاف الاتي قال دون المدفونة
كالامتعة والكنوز ولان عادة اهل الحجاز يحفرون الارض ويدفنون فيها الحجارة الى وقت الحاجة
قال ولا خيار للمشتري ان علم وان تضرر بقلع البايع قال ويلزم البايع النقل تفريغا لملك
المشتري بخلاف الزرع فان له امدا ينتظر قال وكذا ان جهل ولم يضر قلعها لزوال العيب
من غير ضرر وللبايع النقل ويلزمه تسوية الارض قال وان ضر فله الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال فان اجاز لزم البايع النقل وتسوية الارض سوا كان النقل
قبل القبض ام بعده وذلك بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه ويسعدان

يقال

يقال يسويها بتراب اخر من خارج او بما فيها لان فيه ولا ايجاب عين لم تدخل في البيع وفي الثاني
تغيير المبيع قال وفي وجوب اجرة المثل مدة النقل اوجه اصحها تجب ان نقل بعد القبض
لا قبله اما عدم وجوبها قبل القبض فلان ذلك كتعييب البايع وهو كالافة السماوية على الاصح
واما وجوبها بعد القبض فلتفويته على المشتري منفعة تلك المدة والوجه الثاني يجب قبل
القبض وبعده وماخذه جعل جناية البايع كالاجنبي والثالث لا يجب قبل القبض ولا بعده
لان قبض الارض وفيها الحجارة ليس قبضا تاما قاله الرافعي ويجري هذا الخلاف في وجوب
الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب واستبعده الشيخ قال ويدخل في بيع البستان
الارض والشجر والحيطان لدخولها في مسماه وكذلك الباغ وهو البستان بالعجمية والكرم ايضا يطلق
في الشام والعراق والعجم على البستان سوا كان فيه عنب ام لا فاذا قال بعتك الباغ او الكرم
او البستان دخل في البيع الارض والاشجار والحيطان بلا خلاف وكذا قضبان الشجرة الا ما
لا يدخل في بيع الشجرة من اليابس واوراق الفرصاد واغصان الخلاف ويدخل في بيع الكرم
العريش على الاصح والبستان معروف وجمعه بساتين قال وكذا البنا على المذهب لدخوله
في مسماه ايضا بل لا يسمى بستانا الا بذلك ورجح الغزالي مقابله ونسبة الابنية الى البستان
كنسبة الشجر الى الدار فاذا باع دارا وفيها شجر ففي دخولها فيها الطرق التي في بيع الارض وفي
وجه ثالث ان كثرت بحيث لا يسمى بستانا لم يدخل والا دخلت قال وفي بيع القرية الابنية
وساحات يحيط بها السور لدخولها في الاسم ودخل غير السور ولابد منه لان كل ذلك داخل تحت
اسمها وينبغي ان يدخل حريمها في بيعها كما في حريم الدار قال لا المزارع على الصحيح لانه لو حلف
لا يدخل قرية لم يحنث بدخول مزارعها والثاني وهو قول الامام والغزالي انها تدخل وعن ابن
سريج ان قال بحقوقها دخلت وان اقتصر عليها لم تدخل قطعا قال وفي بيع الدار الارض وكل بنا لان
الدار اسم للارض والبنا فيدخل الكانون والتنور المبنيان وفي البنا قول غريب بعيد انه لا فرق
في البنا بين العلو والسفل وتدخل الاجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والاجر
والبلاط المفروش وتدخل المظلة التي على بابها مبنيه على جدارها خلافا لابي حنيفة لنا انها
كالميزاب وهو متفق على دخوله قال حتى حمامها لانه من جملة مرافقها وحكي عن نصه ان
الحمام لا يدخل وحمله الربيع على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل قال لا المنقول
كالدلو والبكرة والسرير لخروجها عن مسماها والدلو بفتح الدال الغالب عليه التانيث والبكرة
بفتح الكاف واسكانها لغتان والمراد بكرة البير التي يستقي عليها وجمعها بكر بالتحريك قال الجوهري
وهو من شواذ الجمع لان فعلة لا تجمع على فعل الا احرفا يسيرة وتجمع على بكرات قال الراجز
ه شر الدلا الولغة الملازمه والبكرات شرهن الصايمه ه
يعني التي لا تدور قال وتدخل الابواب المنصوبة وحلقها والاجانات والرف والسلم
المسمرات لان الجميع معدودة من اجزا الدار لاتصالها بها اما المقلوعة فلا تدخل وتدخل
الاعاليق المثبتة والضبات قطعا وما اثبت من الخوابي والدنان وخشب القصار ومعجن
الخباز والدرابزين وصندوق الطحان الذي يجعل فيه القمح فوق الحجر على الاصح في الجميع
والاجانات جمع اجانه وهي الانا الذي يغسل فيه الثياب وفيها ثلاث لغات كسر الهمزة
وتشديد الجيم وفتح الهمزة وكسرها مع التخفيف والسلم المرقاة تذكر وتونث ولفظه ماخوذ
من السلامة قال وكذا الاسفل من حجري الرحا على الصحيح اذا كان مثبتا لانها تعد في العرف

جز الاتصالها والثاني وهو الاقيس عند الامام لا يدخل لانه منقول ووقع في الكفاية انه لا خلاف في اندراج
الاسفل والخلاف فيه في غالب الكتب والرحى معروفة مونثة والالف منقلبة عن اليا تقول هما
رحيان والجمع ارحى **قال** والاعلى ومفتاح غلق مثبت في الاصح لانهما تابعان لشي مثبت والثاني لا
كساير المنقولات والوجهان في الاعلى اذا ادخلنا الاسفل والا فلا يدخل قطعا ويجريان في الواح
الدكاكين ولا خلاف في اندراج الحجرين في اسم الطاحون **غريبة** جرت العادة بان مشتري
العقار ياخذ كتب اصوله من البايع فيدخل في البيع تبعا كمفتاح الغلق المثبت وتصير المكاتيب منتقلة
الى المشتري تبعا للعقار وينزل الامر في ذلك على العادة فان كان للبايع بقية حق في المكتوب عمم
مكتوبه وسلم اليه لبقا الحق الذي فيه واذا لم يبق له فيه حق امر بتسليمه للمشتري كذا افتى به مشايخ
العصر والمنقول في المسلة ان من باع شيا لا يلزمه تسليم كتب الاصل الى المشتري لانها ملكه وحجته
عند الدرك كما جزم به في الكفاية وسياتي في كتاب القضا عند قول المصنف او ان يكتب له محضرا
بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم به استحب **فروع** الاول لا بد في بيع الدار من ذكر الحدود
الاربعة فلو اقتصر على حدين لم يكف وان ذكر ثلاثة فان كانت لا تتميز بذكرها لم يصح وان تميزت
بذلك فالصحيح الصحة وقيل لا بد من ذكر الرابع وقال ابن الرفعة الذي يظهر من كلام الاصحاب الصحة
اذا تميزت بغير ذكر الحدود ونقل الرافعي في القضا على الغايب عن ابن ابي عصرون انه لو كتب الى قاضي
بلد المال في العقار الحدود الاربعة ولا يجوز الاقتصار على حدين وثلاثة قال الشيخ ولا اعرف الفرق
بين البيع وكتابة القاضي فالاولى في البيع عند التمييز الصحة وسياتي الفرع في الاجارة والوقف والقضا
على الغايب والدعاوى الثاني باع دارا فيها تراب قال البغوي ان كان مفروشا فيها او مجموعا
جعل دكة للنا بيد دخل وان جمع للنقل او للاستعمال عند الحاجة لم يدخل الثالث تدخل البير
والصهريج قطعا اما الما الذي في البير فان قلنا لا يملك لم يدخل في البيع وكل من حازه ملكه وان قلنا
يملك وهو الاصح فالموجود منه عند البيع كالثمرة المؤبرة ان شرطه دخل وان لم يشرط لم يدخل ويفسد
البيع لاختلاطه بما يحدث على ملك المشتري كالثمرة المتلاحقة وفي وجه غريب ان الما يتبع
في البيع كالثمرة غير المؤبرة وصححه ابن ابي عصرون وعمل الناس عليه في شرا الدور والبساتين وهو
خلاف المشهور ولو باع ما البير وحده لم يصح لعدم امكان تسليمه واما ما الصهريج فلا يدخل
في البيع كساير المايعات الرابع يدخل في بيع السفينة الاتها المتصلة وفي دخول
المنفصلة التي لا تستغني عنها كالقلع والمجاديف وجهان كالوجهين في المفتاح **قال** وفي بيع
الدابة نعلها اي المسمر فيها لان العرف يقتضي باستتباعه وهذا لا خلاف فيه وكذا برة البعير
الا ان تكون من ذهب او فضة فلا تدخل ولا يدخل الجل والسرج واللجام **قال** وكذا ثياب العبد
في بيعه في الاصح للعرف وبهذا قال ابو حنيفة وعلى هذا اي اشتراط رويتها نظر والمراد ثيابه
التي عليه حال البيع ولو عبر المصنف بالرقيق كان اشمل واصل هذه المسلة ما رواه الشيخان عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه الا ان يشترط المبتاع
ففيه دليل لمالك والقول القديم ان العبد يملك بتمليك السيد وقال الشافعي وابو حنيفة
لا يملك وتاولا الحديث على ان المراد يكون في يد العبد شي من مال السيد فاضيف اليه للاختصاص
كما يقال جل الدابة وسرج الفرس فاذا باع السيد العبد فذلك المال للبايع لانه ملكه الا ان
يشترطه المبتاع فيصح ويكون قد باع العبد والمال بثمن واحد وذلك جايز بشرط الاحتراز
عن الربا ومحل هذا اذا قال بعتك العبد بماله فان قال وماله فلا تبعية وكل منهما مقصود

يشترط فيه جميع شروط البيع ولو هرب بعيب ورد معه ماله **قال** قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد
والله اعلم اقتصارا على اللفظ كما ان سرج الدابة لا يدخل في بيعها ونسب الماوردي هذا القول الى جميع
الفقها والثالث يدخل ساتر العورة فقط للضرورة وجعل هذه الاوجه في الثياب اذا كان
لابسها **تتمة** لا يدخل القرط الذي في اذن الرقيق ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف وجعلوا
المداس كذلك والقياس ان يكون كالثياب **قال فرع** باع شجرة اما مفردة او مع الارض
بالتصريح او تبعا على قولنا بالتبعية لها **قال** دخل عروقها وورقها كما ترسا بدل الاشجار **قال**
وفي ورق التوت وجه لانه يقصد لتربية الدود فكان كالثمرة لكن شرطه ان يكون في زمن
الربيع وان يكون توته ابيض ولهذا اعدل المصنف عن تعبير المحرر بورق الفرصاد لذلك
وان يكون ورق الانثى لان ورق الذكر لا يصلح لذلك كما قاله في المطلب واجرى بعضهم هذا
الوجه في ورق النبق وفي البيان شجر الحناء وان يكون كالفرصاد ويجوز ان يقطع بانه للمبتاع
لانه لا ثمرة له الا الورق والحق القمولي بذلك ورق النيله والتوت بالمثناة في اخره على الاشهر
قال واغصانها لاشتمالها عليها وعبارته تشمل اغصان الخلاف وفيها اختلاف في كلام الامام جزم
هنا بالدخول وفي باب الوقف بعدمه وحكى في باب الرهن وجهين مطلقين قال القاضي
حسين لا يدخل اغصان الخلاف لانها كالثمرة ومن محاسن كلام ابن يونس قوله وفي اغصان
الخلاف خلاف وفي الصحاح والمحكم وكفاية المتحفظ وعجايب المخلوقات ان الخلاف الصفصاف
والصواب انه شجر البان واغصانه ثمرته التي تشم لكن في الصفصاف نوع بارض الشام يقال
له الخلاف بالحا المهملة وتخفيف اللام **قال** الا اليابس فلا يدخل في بيع الشجرة الرطبة لان
العادة فيه القطع كالثمرة قال البغوي ويحتمل ان يدخل كالصوف على الظهر وفيه نظر
قال ويصح بيعها بشرط القطع او القلع سوا كانت رطبة او يابسة وتدخل العروق عند
شرط القلع لا القطع بل تبقى للبايع **قال** وبشرط الابقا اذا كانت رطبة فان كانت يابسة
لزم المشتري تفريغ الارض منها كما سياتي فلو شرط ابقاها لم يصح البيع كبيع ثمرة مؤبرة بشرط
عدم القطع او ان الجداد **قال** والاطلاق يقتضي الابقا تحكيما للعادة فلو استخلف شي من الشجرة
حولها هل يستحق ابقاها كالاصل او يومر المشتري بقطعه قال القمولي فيه احتمالان والاول
اظهر وقال ابن الرفعة ان علم استخلافه كشجر الموز فلا شك في وجوب ابقايه **قال** والاصح انه
لا يدخل المغرس حيث استحق الابقا سوا كان بالشرط ام بالاطلاق لان اسم الشجرة لا يتناوله
والثاني يدخل لانه يستحق الانتفاع به لا الى غاية والمغرس بكسر الرا موضع الغرس قال الشيخ
والقول بملكه فيه اشكال من جهة ان الشجرة تكبر وتمتد عروقها فيودي الى ان يتجدد له ملك
في كل وقت ما لم يملكه عند البيع ولا خلاف ان مغرس اليابسة لا يدخل ثم اذا قلنا بدخول
المغرس فانقلعت الشجرة او قلعها المالك كان له ان يغرس بدلها وله ان يبيع المغرس وعلى
الاصح ليس له ذلك **قال** لكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة بحكم الاستتباع قال ابن الرفعة
مما تعم به البلوى ولم اقف فيه على نقل ان يبيع البنا والارض مستاجرة معه ولم ينقض مدة
الاجارة وعلم المشتري ذلك هل نقول يستحق الابقا بقية المدة بغير عوض كما لو كانت مملوكة
له او بالاجرة قال والاشبه الثاني والعمل عليه ولو كانت الارض موصى له بمنفعتها فيشبه الحاقها
بالمملوكة حتى لا يستحق عليه اجرة في حياته ولا بعد مماته **قال** ولو كانت يابسة لزم المشتري
القلع لاقتضا العرف ذلك **قال** وثمرة النخل المبيع ان شرطت للبايع او المشتري عمل به سوا كانت

قبل التابير او بعده وفاء بالشرط قاله المتولي وكذلك اذا شرط غير المؤبر للمشتري فهو تاكيد
قاله الشيخ وينبغي ان يكون كشرط الحمل قال والا فان لم يتابر منها شي فهي للمشتري والا فللبايع
روى الشيخان عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط
المبتاع دل بمنطوقه على ان المؤبر للبايع وبمفهوم الشرط على ان ما لم يؤبر للمشتري ودل الاستثنا
على انها تكون للمشتري عند اشتراطها له وخالف ابو حنيفة فقال تبقى الثمار للبايع ابرت ام لم تؤبر
واقتضت عبارة المصنف انه لا فرق بين طلع الاناث والذكور وهو الاصح وقيل ان طلع الذكور للبايع
مطلقا تشقق او لم يتشقق لانه ثمرة وحيث حكمنا بان الثمرة للبايع فالكمام للمشتري والتابير
في اللغة وضع طلع الذكور في الاناث بعد تشققها وفي اطلاق كثيرين انه التشقق وهو المراد
هنا سوا كان بنفسه ام بغيره ولهذا عدل المصنف عن تابر الى تتابر لان المقصود الظهور
لا نعرف في ذلك خلافا بين العلما الا ابن حزم جمد جمودا عجيبا فقال ان ظهرت بغير تابير لم
على اشتراطها **تنبيه** الثمرة غير المؤبرة تتبع في البيع والصلح والاجارة والصداق والخلع
قطعا ولا تتبع في الرجوع بالطلاق قطعا وهل تتبع في الرجوع بالفلس او تتبع المرهون بغير نص
الراهن وفي الهبة والوصية وفي رجوع الوالد في هبة ولده وجهان قال وما يخرج ثمره بلا نور كتين
وعنب وكذلك الجوز والفستق ان برز ثمره فللبايع والا فللمشتري لان الظهور هنا كالتشقق
في النخل فان ظهر بعضه دون بعض فما ظهر فللبايع وما لم يظهر للمشتري قاله البغوي وغيره
قلت الرافعي وهو محل التوقف وقد صرح المتولي والروياني بذلك في التين وقالا لا خلاف فيه
وفرقا بينه وبين النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل في السنة الا مرة والتين
يحمل حملين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبايع والثانية للمشتري والتوت الشامي كالتين
والنور الزهر على اي لون كان وقيل النور ما كان ابيض والزهر ما كان اصفر قال وما خرج
في نور ثم يسقط اي النور كمشمش وتفاح فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة لانها كالمعدومة
وكذا الكمثرى والاجاص والسفرجل والخوخ وشبهه والمشمش بكسر الميمين على المشهور وعن
ابي عبيدة فتحهما ايضا قال وكذا ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح قياسا على ثمرة النخل
اذا لم يتشقق عنه الكمام والثاني انها للبايع لانها كالثمرة المؤبرة التي عليها القشر الرقيق قال وبعد
التناثر للبايع لظهورها ومن هذا القسم والرمان واللوز ومن الرياحين الورد والياسمين قال ولو باع
نخلات بستان مطلعة وبعضها مؤبر فللبايع لان الباطن صاير الى الظاهر وانما لم يفرد كل واحد
بحكم لاجل المشقه وسوء المشاركة واختلاف الايدي فاتبعنا الباطن للظاهر لانه اولى من
العكس كما جعلنا اساس الدار تابعا لها وذكر المصنف النخلات على سبيل المثال فلو باع البستان
كله كان كذلك ومحل الاتفاق على هذا اذا كانت من نوع واحد فان اختلف النوع فكذلك في الاصح
وقال ابن خيران المؤبر للبايع وغيره للمشتري قال فان افرد ما لم يؤبر فللمشتري في الاصح لان
التبعية قد انقطعت بافراده بالبيع والثاني للبايع اكتفاء بدخول وقت التابير قال ولو كانت
في بساتين فالاصح افراد كل بستان بحكمه لان اختلاف البقاع له اثر بين في وقت التابير والثاني ان غير
المؤبر يتبع المؤبر لانهما اجتمعا في صفقة واحدة فاشبه نخيل البستان الواحد ولا فرق بين ان يكونا
متلاصقين او متباعدين لان ابن الرفعة اشترط ان يكونا في اقليم واحد قال الشيخ وظاهر اطلاقه
انه لا فرق بين ان يتحد النوع او يختلف وهو فيما اذا اتحد مصرح به وفيما اذا اختلف غريب اما اذا قلنا
بعدم التبعية في البستان الواحد ففي البستانين اولى ويشترط التبعية اتحاد المالك فلو باع نخله

او بعضه

او بستانه المؤبر مع شي لغيره لم يتابر لم يتبعه في الاصح قال واذا بقيت الثمرة للبايع اما بالشرط
واما بالحكم عند التابير قال فان شرط القطع لزمه وفاء به قال والا فله تركها الى اوان الجداد
تحكيما للعادة كما يجب تبقية الزرع الى اوان الحصاد وابقا المتاع في السفينة في اللجة الى الوصول
الى الشط ثم اذا جا اوان الجداد ليس له الصبر حتى ياخذها على التدريج ولا تاخيرها الى نهاية النضج بل
المعتبر في ذلك العادة هذا اذا لم تكن الثمرة مما يعتاد قطعه قبل النضج فان كان كذلك كاللوز
الاخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البايع قطعها قبل ذلك الا ان يعتاد اوان جدادها وكذلك اذا تعذر السقي
لانقطاع الما وعظم ضرر النخل ببقا الثمرة فالاصح انه ليس له الابقا والجداد بفتح الجيم وكسرها القطع
وعطا غير مجذوذ اي غير مقطوع بل هو ممتد الى غير نهاية قال ولكل منهما السقي ان انتفع به الشجر
والثمر ولا منع للاخر لان المنع منه حينئذ اضرار وقد نهي عنه قال فان ضرهما لم يجز الا برضاهما لان الحق
لهما لا يعدوهما فان رضيا جاز قال وان ضر احدهما وتنازعا فسخ العقد لعدم اولوية احدهما على الاخر
وهل يفسخ البايع او الحاكم فيه في المطلب وجهان قال الا ان يسامح المتضرر فلا فسخ لزوال النزاع
قال ولطالب السقي ان يسقي لدخول الاخر في العقد على ذلك وحيث احتاج البايع الى سقي ثمرته
كانت المؤنة عليه قال ولو كان الثمر اي الباقي على ملك البايع يمتص رطوبة الشجر لزم البايع ان يقطع او
يسقي دفعا لضرر المشتري فان تعذر السقي لانقطاع الما ففيه القولان السابقان **تتمه**
لو اصاب الثمار آفة ولم يبق في تركها فايدة فهل له الابقا فيه قولان ذكرهما صاحب التقريب قال ابن الرفعة
الذي يقع في النفس صحة قول الاجبار لكن ظاهر نص الام خلافه قال **فصل** يجوز بيع الثمر بعد
بدو صلاحه مطلقا اي بغير شرط قطع ولا تبقية لمفهوم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو
صلاحها ويذهب عنه الافة رواه مسلم وفي هذه الحالة للمشتري تركها الى اوان الجداد وبدا بلا همز بمعنى
ظهر قال تعالى وبدا لهم من الله ما لم يكونوا يحتسبون قال وبشرط قطعه بالاجماع قال وبشرط
ابقائه لحديث ابن عمر وقال ابو حنيفة لا يصح لان ذلك ينافي وجوب التسليم واجاب الاصحاب بان
التسليم فيه بالتخلية قال وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لا يجوز الا بشرط القطع سوا
جرت العادة بقطعه ام لا لما روى الشيخان عن ابن عمر وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة
حتى يبدو صلاحها وفي حديث انس حتى تزهى قيل لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر قال ارايت ان
منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه وقوله ارايت الى اخره رواه مالك عنه انه من كلام النبي صلى الله عليه
وسلم وخالفه سفين الثوري واتقان مالك وحفظ سفيان يرجحان الحكم بانه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم
وان انسا مرة رفعه ومرة قاله من كلامه مستندا اليه اما سمعه ثم اذا صح البيع بشرط القطع فقبضه
بالتخلية فيكون مؤنة القطع على المشتري لانه التزم له تفريغ اشجاره وللبايع التبقية الى بدو
الصلاح وله اجباره على قطعها قبل بدو الصلاح وصورة مسلة الكتاب ان تكون الاشجار
قايمة ثابتة فلو قطعت شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها فانه يجوز من غير شرط القطع
لعدم تبقية الثمرة عليها قال وان يكون المقطوع منتفعا به لا ككمثرى لان شرط المبيع
ذلك والكمثرى بفتح الميم وبالثا المثلثة واحدته كمثراة قال وقيل ان كان الشجر للمشتري جاز
بلا شرط لانهما لا يجتمعان في ملك شخص واحد فاشبه ما اذا اشتراهما معا وبهذا جزم صاحب
التنبيه وله صححه جماعة وصححه في الروضة في المساقاة ولم يصحح الرافعي هنا شيا ونقلاه هنا عن الجمهور
قال قلت فان كان الشجر للمشتري وشرط القطع لم يجب الوفا به والله اعلم لانه لا يجب ان يقطع
ثماره نفسه عن اشجاره وصورة ذلك ان يبيع الشجرة لشخص وتبقى الثمرة ثم يبيعه الثمرة او يوصي

لانسان بثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة او يبيع الثمرة بشرط القطع ثم يشتريها قبله قال وان بيع
مع الشجر جاز بلا شرط بالاجماع هذا اذا لم يفصل الثمن فان فصله بان قال بعتك الشجرة بدينار
والثمرة بعشرة فلا يصح لانتفا التبعية كما قاله الرافعي في المساقاة قال ولا يجوز بشرط قطعه لان
فيه حجرا على المشتري في ملكه بخلاف البيع من صاحب الاصل فان العقد هنا شملهما فصارت الثمرة
تابعة قال ويحرم بيع الزرع الاخضر في الارض الا بشرط القطع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة رواه مسلم من حديث ابن عمر ومراد المصنف بالزرع ما ليس بشجر فدخل
فيه البقول فلو باعه من مالك الارض فهو كبيع الثمرة من مالك الشجرة ولا فرق في الثمار بين ما
يجد كالتمر او يقطف كالحصرم او يجمع كالبطيخ والقثا والخيار والباذنجان والتفاح والكمثرى والخوخ
والجوز واللوز كلها يجري فيها الاقسام المتقدمة في بيعها قبل بدو الصلاح وبعده مفرده وتابعة
قال فان بيع معها اي مع الارض او بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط اما الاول فكبيع الثمرة مع الشجرة
واما الثاني فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح قال ويشترط لبيعه وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور
المقصود حتى لا يكون بيع غايب كتين وعنب وشعير لان حباته ظاهرة وكذلك السلت والارز
على المذهب وقيل انها كالحنطة قال وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل لا يصح بيعه
دون سنبله قطعا لاستتاره وهذا لا خلاف فيه الا ان القاضي اشار الى وجه وليس ببعيد بناء على
بيع الغايب قال ولا معه في الجديد لان المقصود مستتر بما ليس من صلاحه فاشبه الحنطة
في تبنها بعد الدياس والقديم الجواز لمفهوم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد قال الترمذي
حسن غريب وهذا قد اشتد قال ولا باس بكمام لا يزال الا عند الاكل مثل الثمار كالرمان والموز وفي
الزرع كالعلس لان بقاه فيه من مصلحته وكذلك قصب السكر في قشره الاعلى اذا بدت فيه الحلاوة
ونقل الماوردي جوازه وان كان مزروعا ويبقى الى اوان قطعه والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه
لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر قال لكن هذا لا يتميز في راي العين بخلاف التمر
فانه اذا قطع تميز النوى فيه عن اللحم والكمام بكسر الكاف اوعية الطلع واحدها كم بكسر الكاف قال
وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا يباع في قشره الاسفل لان بقاوه فيه من مصلحته والباقلا الفول
يشدد ويخفف فاذا شددت قصرت واذا خففت مددت واحدته باقلاة قال القزويني النظر
الى زهره يورث الهم والحزن وقال الجاحظ الاكثار من اكله يفسد العقل ويورث الاحلام الرديه
وسياتي في كتاب الايمان في الفاكهة شي من هذا وياتي في عدة امراة المفقود ان عمر ساله عن طعام الجن
فقال الفول قال ابن الاثير وغيره هو الباقلا قال في المهمات وتعبيره بكما من غير مستقيم
والصواب والكمام بالباء او وكمان قال ولا يصح في الاعلى لا على اصوله ولا على وجه الارض لاستتاره
قال في قول يصح ان كان رطبا لانه يصون القشر الاسفل ويحفظ رطوبة اللب فيتعلق الصلاح به
وقيل ان الشافعي امر الربيع ان يشتري له باقلا اخضر واختاره القاضي والاصطخري وصححه الاكثرون
واحترز بالرطب عما اذا كان يابسا فانه لا يصح فيه جزما اذا امتنعا بيع الغايب قال في المطلب واللوبيا
فيما نظنه كالباقلا واما اللوز الاخضر فيجوز بيعه في الاعلى قبل انعقاد الاسفل فانه ماكول كله
قال وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة
ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الاصح اذا لم يتصلب
فيما لا يتلون وفي غيره بان ياخذ في الحمرة والسواد لحديث انس المتقدم وفي ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وهذه الاوصاف وان عرف بها بدو الصلاح
فليست شرطا فيه لان القثا لا يتصور فيه شي منها بل يستطاب اكله صغيرا وكبيرا وكذلك الزرع

صلاحه باشتداده فالعبارة الشاملة ان يقال بدو الصلاح صيرورته الى الصفة التي تطلب
غالبا لكونه عليها كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح وحلاوة قصب
السكر وحموضة الرمان ولين التين والبطيخ واستداد القمح واشتقاق كمام القطن وانفتاح
الورد وورق التوت والنضج بضم النون وفتحها يقال هو ناضج ونضيج وفلان ناضج الراي اي محكمه
وقال ابن عمر بدو الصلاح ظهور الثريا ويقال لها النجم وفي الحديث اذا طلع النجم لم يبق من العاهات
شي اراد عاهات الثمار لانها تطلع بالحجاز اذا ابدا صلاح البسر وحينئذ يهيج البحر وتختلف الرياح
قال صلى الله عليه وسلم من ركب البحر بعد طلوع الثريا فقد بريت منه الذمة قال ويكفي بدو صلاح
بعضه وان قل حتى في الحبة الواحدة لان الله تعالى اجرى العادة ان لا يطيب الثمار دفعة واحدة
اطالة لزمن التفكه وليس صلاح جنس صلاحا لجنس اخر فلو باع بسرا بدا صلاحه وعنبا لم يبد
صلاحه صفقة واحدة اشترط القطع في العنب دون البسر واشار المصنف الى هذا بقوله بدو صلاح
بعضه قال ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه فعلى ما سبق في التابير فلا تحصل
التبعية عند اختلاف البستان ولا عند اتحاده اذا افرد ما لم يبد صلاحه اذا كان مالكه خلاف
مالك الذي بدا فيه وتحصل التبعية وان اختلف النوع قال ومن باع ما بدا صلاحه سوا كان زرعا
او ثمرا لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها لان ذلك من تمام التسليم الواجب عليه وقد يفقد ربما تنمو
به الثمار وتسلم من الفساد فلو شرط ذلك على المشتري بطل العقد لمخالفته مقتضى العقد اما عند
اشتراطه القطع فلا يجب السقي على البايع انما يجب اذا استحق المشتري الابقا بالشرط او الاطلاق
قال ويتصرف مشتريه بعدها اي بعد التخلية لحصول القبض وقال الامام ان هذا لا خلاف
فيه وحكى في الشامل عن القديم انه لا يقبض الا بالقطع والنقل قال ولو عرض مهلك بعدها كبرد
فالجديد انه من ضمان المشتري لما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري قال اصيب رجل على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للغرما خذوا ما وجدتم وليس
لكم الا ذلك فلو كانت من ضمان البايع لاسقط صلى الله عليه وسلم الديون التي كفته من ثمن الثمار السالفة
وسياتي في باب التفليس ان الرجل المذكور معاذ بن جبل وبهذا قال ابو حنيفة وداود وجمهور السلف
والقديم وبه قال احمد واسحق وجماعة من اهل الحديث انه من ضمان البايع واوجبوا وضع الجوايح
لما روى مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان بعت من اخيك ثمرا فاصابته جايحة فلا يحل لك ان
تاخذ منه شيا بم تاخذ مال اخيك بغير حق وفيه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوايح وقال مالك
بوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع اقل منه واجيب بحمل الحديث على الندب جمعا بين الحديثين ومنهم من
حمل حديث جابر على ما قبل بدو الصلاح وحديث ابي سعيد على ما بعده قال الشيخ وهو جمع حسن وفي
الفاظ الحديث ما يشهد له هذا اذا كان بافة سماوية كمطر او جراد او ريح او حريق وطير او سموم
او نار او انقطاع ما القنوات او السيل فان كان بغصب او سرقة فهو من ضمان المشتري
على القولين معا وللقديم شرطان احدهما ان لا يبيعه من مالك الاشجار فان باعه منه فهو من ضمان
المشتري بلا خلاف لانقطاع العلايق والثاني ان يحصل التلف قبل امكان الجداد فان حصد
بعده وبعد امكان النقل فالاشبه انه من ضمان المشتري ايضا لتقصيره وقوله كبرد
ضبطه المصنف باسكان الرا وفتحها ليشمل النوعين وهو حسن واحترز بقوله بعدها عما اذا
حصل قبلها فانه من ضمان المشتري قال فلو تعيب بترك البايع السقي فله الخيار اي للمشتري
لان السقي لما كان لازما للبايع كان التعييب الحاصل بتركه كالسبب المتقدم على القبض حتى لو تلف

بذلك انفسخ العقد ايضا والمحرر لم يذكر هذه المسلة انما ذكر التعييب بالجايحة فغيره المصنف
واعتقد رعنه من الدقايق قال ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فان لم يكونه
من ضمان المشتري لتفريطه وفهم من تعبيره بالاولوية ان الخلاف هنا مرتب على ما لم يشترط
فيه القطع فان جعلناه هناك من ضمان المشتري فكذلك هنا وان جعلناه من ضمان البايع فههنا
خلاف ولا يختص قول الجوايح بالثمار بل يجريان في الزرع اذا بيع بعد الاشتداد فاصابته جايحه
قال ولو بيع ثمر يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين وقثا لم يصح لانتفا القدرة
على التسليم وفي وجه او قول انه موقوف فان سمح البايع بما حدث تبين الانعقاد والا فلا قال
الا ان يشترط المشتري قطع ثمره فيصح لزوال المحذور وهذا اذا بيع بعد الصلاح فان بيع قبله
فشرط القطع لا بد منه لتصحيح العقد ولو شرط القطع فلم يقطع حتى اختلط فهو كاللاحق فيما
يندر قال ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه فالاظهر انه لا ينفسخ لتعذر التسليم المستحق وهذا
هو الصحيح المفتى به فقد صححه في البسيط والقاضي ابو الطيب والشاشي وصاحب المهذب وابن
ابي عصرون وغيرهم والمصنف في نكت الوسيط والشيخ وسوا اطرد القولين وقع الاختلاط قبل التخلية
او بعدها وقيل لا ينفسخ قطعا اذا اختلط بعدها ولو اختلط الطعام بعد قبضه لم ينفسخ
قطعا فان اختلفا في قدره قال الماوردي صدق من انثال الطعام على صبرته فان كان المبيع
شاة او ثوبا فاختلط بمثله ولم يتميز انفسخ في الاصح بخلاف الحنطة فان غايتها الاشاعة وهي غير مانعة
قال بل يتخير المشتري دفعا للضرر قال فان سمح البايع بما حدث سقط خياره في الاصح لزوال المحذور
والثاني لا يسقط لما في ذلك من المنة وسمح بفتح الميم والمصنف تبع الامام والغزالي في ان الخيار يثبت
اولا للمشتري حتى يجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البايع فسمح سقط خياره وقال في المطلب وهو
مخالف لنص الشافعي والاصحاب فانهم خيروا البايع اولا قال ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها
بصافية وهو المحاقلة لما روى مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة
والمعاومة والثنيا ففسر المحاقلة بما فسرها به المصنف فان كان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فذاك
وان كان من كلام الراوي فهو اعرف من غيره ولفظها ماخوذ من الحقلة وهي الساحة التي تزرع
سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقلة والمعاومة بيع ثمر الشجر سنتين وثلاثا والثنيا ان يبيع الشي
ويستثني بعضه ووجه البطلان في المحاقلة ان المبيع فيها مستتر بما ليس من صلاحه قال
ولا الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة للحديث المذكور ولفظها ماخوذة من الزبن وهو المخاصمة والمدافعة
وانما بطلت لانها بيع مال ربوي بجنسه من غير تحقق مساواة في الكيل قال ويرخص في العرايا وهو
بيع الرطب على النخل بتمر على الارض لما روى الشيخان عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر
بالتمر ورخص في العرية ان تباع بخرصها تمرا ياكلها اهلها رطبا فلو باع رطبا برطب فالاصح المنع وحكم
البسر حكم الرطب في الجواز قاله الماوردي وعلى هذا ينبغي الحاق الحصرم بالعنب والعرايا جمع عرية
كمطية ومطايا وضحية وضحايا وهي التي يفردها صاحبها للاكل لانها عريت عن حكم جميع البستان
قال او العنب في الشجر بزبيب لانه زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه فكان كالرطب والشافعي
يجوز القياس في الرخص لا يختلف قوله في ذلك وان كان ابن الرفعة توهم فيه خلافا ومحل تجويز
العرايا اذا لم يتعلق بها حق الزكاة بان يكون الذي في ملك البايع اقل من خمسة اوسق او يكونا
خرص عليه وقلنا الخرص تضمين او باع ما عدا قدر الزكاة او قلنا بالقديم ان المالك يترك له بعض
نخلات فيبيع منها قال فيما دون خمسة اوسق لما روى الشيخان عن داود بن الحصين عن ابي سفيان

بيع؟

مولى

ان
مولى ابن ابي احمد عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة اوسق او دون
خمسة اوسق الشك وقع من داود قال الشافعي فلذلك جوزنا دون الخمسة لانه متفق عليه
ومنعنا الخمسة للشك فيها والاصل التحريم للنهي عن المزابنة وفي قول يجوز في الخمسة لاطلاق الحديث
المتقدم والمراد بالخمسة وما دونها اذا كان جافا فيبيع من الرطب مقدار لو جفف لجا منه دون
خمسة اوسق بمثله من التمر وان كان الرطب اكثر ويعرف ذلك بالخرص والبه اشار في الحديث المتقدم
بقوله بخرصها تمرا وياكلونه رطبا ونظير المسلة في المهادنة يجوز عقدها اربعة اشهر قطعا
ولا يجوز اكثر من سنة قطعا وفيما بينهما قولان فروع اذا اوجبنا النقص عن خمسة فالنص
انه يكفي اي قدر كان وهل الخمسة تقريب او تحديد كلام الماوردي يشعر بالتحديد وبه جزم المصنف في
روس المسايل وغيرها وقال ابن الرفعة لا يبعد تخريجه على الزكاة ويكفي هنا خارص واحد بخلاف الزكاة
على راي ويجوز ان يخرصا بانفسهما وتوقف ابن الرفعة في جواز خرص احدهما لاجل اتحاد القابض والمقبض
قال الشيخ والمختار جوازه ولا بد من تعيين التمر فلا يجوز جزافا ولا خرصا لما بعظم الغرر والوسق
تقدم في الزكاة انه ستون صاعا قال ولو زاد في صفقتين جاز قياسا على الصفقة الاولى خلافا لاحمد
وكذلك سائر الصفقات اذا تعددت بحيث لا يزيد حصة كل صفقة على ما ذكرنا فلو باع واحد لشخص في صفقة
بحيث يخص كل واحد القدر الجايز جاز ولو ابتاع اثنان لواحد فالاصح الجواز كعكسه والثاني المنع وهذا عكس
القاعدة المتقدمة قبل باب الخيار فان الصفقة تتعدد بتعدد البايع قطعا وبتعدد المشتري في الاظهر
وهنا بالعكس جرى الخلاف في تعدد البايع دون المشتري وقد تقدمت الاشارة هناك الى هذا واحترز
المصنف بالصفقتين عما اذا زاد في صفقة واحدة فان البيع يبطل في الجميع ولم يخرجوه على الخلاف في
تفريق الصفقة كما تقدم لانه بالزيادة صار عقد ربا فبطل جميعه قال ويشترط التقابض بتسليم التمر كيلا والتخلية في
النخل لانه مطعوم بمطعوم واستشكل ابن الرفعة الاكتفا بالتخلية اذا قلنا انها من ضمان البايع بعد
التخلية كما تقدم قال والاظهر انه لا يجوز في ساير الثمار لما روى مسلم عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه
وسلم رخص في العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص في غير ذلك لكن العنب لما كان في معناه جليا الحق به وعليه
وساير الثمار ليست في معناهما والثاني يجوز وبه قال مالك وبعض الحنابلة لان النفس تدعو الى اكلها
في حال رطوبتها ومحل القولين فيما يدخر يابسه كالجوز واللوز والتين والمشمش قال وانه لا يختص
بالفقرا لاطلاق الرخصة وقياسا على ساير البيوع والثاني يختص بهم وبه قال المزني لما روي ان زيد بن
ثابت انه سمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا
نقد بايديهم يبتاعون به وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها
من التمر رواه الشافعي لكن بسند لا يحتج به تتمة قال الجرجاني والمتولي ضابط الفقر في
هذا الباب من عنده نقد فمن لا نقد عنده فقير وان ملك اموالا كثيرة وفي البحر عن المزني الفقير
ههنا المعسر المضطر ومحل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري اما البايع فلا يعتبر قطعا وقال مالك
يشترط حاجة البايع خاتمة اذا اشترى العرية من يجوز له شراوها ثم تركها حتى صارت
تمرا جاز وقال احمد يبطل العقد فشرط صحة العقد عنده ان ياخذها اهلها رطبا وعند الجمهور
لا يشترط ذلك

باب اختلاف المتبايعين

هذا الباب موخر في الشرح والروضة وغيرهما عن معاملات العبيد والاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتاركا رواه
ابو داود والحاكم وقال صحيح والبيهقي وقال حسن قال اذا اتفقا على صحة بيع ثم اختلفا

التقابض بتسليم

في كيفيته كقدر ثمن او صفته او اجل وقدر المبيع ولا بينه تحالفا لان كلا منهما مدعى عليه وفي الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه وضابط التحالف كما قال المصنف ان يتفقا على صحة عقد ويختلفا في كيفيته فلو لم يتفقا على الصحة واتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا في ذلك هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما سياتي في اخر الباب لكن خصوص البيع ليس بشرط لان التحالف يجري في عقود المعاوضات كالسلم والكتابة وغيرهما واورد على ضابط المصنف ما اذا اختلفا في عين المبيع وعين الثمن معا فانه لا تحالف جزما مع ان احدهما صادق عليه وقوله كقدر ثمن صورته ان يكون الذي يدعيه البايع هو الاكثر وقوله او صفته كالصحاح والمكسرة وكذا الجنس كالذهب والفضة واحترز بقوله ولا بينة عما اذا اقامها احدهما فانه يقضى له بها فان اقاما بينتين تعارضتا فان كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قضي باسبقهما تاريخا والا تحالفا تفريعا على قول التساقط وعلى قول الاستعمال لا ياتي هنا قول القسمة بل يتوقف الى ظهور الحال ويقولنا في التحالف قال ابو حنيفة وقال ابو ثور وزفر القول قول المشتري مع يمينه مطلقا وهي رواية عن مالك وعنه رواية اخرى ان القول قول من الشي في يده ولم يقل احد ان القول قول البايع مطلقا قال فيحلف كل على نفي قول صاحبه واثبات قوله لانه يدعي عقدا وينكر عقدا فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه وانما حلف الثاني بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر قال ويبدا بالبايع لما روى النسائي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم امر البايع ان يحلف ثم يختار المبتاع فان شا اخذ وان شا ترك ولان جانبه بعد التحالف اقوى اذ المبيع يرجع الى ملكه والاصل في اليمين ان يكون من طرف من جانبه اقوى هذا نص الشافعي هنا ونص ايضا في السلم والكتابة على البداة بالمسلم اليه والسيد ونص في النكاح على البداة بالزوج وهو في رتبة المشتري ونص في الدعاوى على التخيير فلذلك اختلف الاصحاب على ثلاثة طرق قال وفي قول بالمشتري لان البايع يدعي عليه زيادة ثمن والاصل براءة ذمته عنها قال وفي قول يتساويان لان كل واحد مدع ومدعى عليه قال فيتخير الحاكم اي اذا قلنا بالتساوي فوجهان اصحهما يتخير الحاكم كما لو تداعيا عينا في يدهما قال وقيل يقرع بينهما في الدعوى اذا جا معا الى مجلسه ويجري التحالف في الحوالة ايضا قال والصحيح انه يكفي كل واحد يمين تجمع نفيا واثباتا لانه اقرب الى فصل الخصومة وهذا هو المنصوص والثاني يفرد النفي بيمين بالاثبات باخرى لانه مدع ومدعى عليه وهذا مخرج واختاره ابن سريج وهو القياس فكان ينبغي ان يعبر بالمذهب قال ويقدم النفي لانه الاصل في اليمين وانما ينتقل الى الاثبات لنكول او شاهد او لوث وقال الاصطخري يقدم الاثبات كاللعان وعن ابي القطان لا ترتيب بل ان بدا احدهما بالنفي حلف الاخر على الاثبات ليكون بضده وان بدا بالاثبات حلف الثاني على النفي والخلاف في الاستحباب على الاصح عند الرافعي وعند الشيخ ابي حامد وطايفة في الوجوب قال فيقول ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا وكذلك المشتري يقول ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وفي قول يخرج تكفي يمين النفي كساير الخصومات ومقتضى ما يقوله الشافعي والاصحاب من الاستغنا من النفي اثبات جواز الاقتصار على قول البايع انما بعت بكذا وعلى قول المشتري انما اشتريت بكذا وكذلك ما بعت الا بكذا وما اشتريت الا بكذا وهو المنصوص لكن المذهب الاول قال واذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ لان كلا منهما قصد بيمينه اثبات الملك فلم يجز ان يكون موجبه الفسخ ولان البينة اقوى من اليمين ولو اقام كل منهما بينة على ما يقوله لم ينفسخ العقد فباليمين اولى ولان العقد وقع صحيحا باتفاقهما فلا ينفسخ

الا بالفسخ كساير العقود والثاني ينسب الى اختيار المزني انه ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين قال بل ان تراضيا والا فيفسخانه او احدهما او الحاكم اما الجواز لهما فلانه فسخ لاستدراك الظلامة في البيع فاشبه الرد بالعيب واما الجواز للحاكم فلقطع المنازعة قال وقيل انما يفسخه الحاكم لانه مجتهد فيه فاشبه العنة والاعسار على تناقض وقع للرافعي في ذلك ساتي وهذا الوجه قال في المهمات عليه الاكثرون واختاره الشيخ قال وعبارة المصنف توهم ان كلا من الثلاثة له الابتدا بالفسخ ولم اره لاحد قبل الرافعي وعبارته ويدل على ان الفسخ لهما وللحاكم عند امتناعهما ويرشد اليه قول المتولي ان الحاكم انما يفسخ اذا استمرا على النزاع اما ان الحاكم بعد فراغهما من التحالف يقول فسخت فلا قال القاضي حسين واذا رضي احدهما بما قاله صاحبه لم يمكن له الرجوع عن قوله كما لو رضي بالعيب قال ثم على المشتري رد المبيع ليصل الى مالكه سوا قلنا بالفسخ او الانفساخ فرع الاصح حل وطي الجارية المبيعة بعد التنازع وقبل التحالف والثاني لا لاشرافها على الزوال وفي الوطي بعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بعدم الحل قال فان وقفه او باعه او اعتقه او مات لزمه قيمته لقيامها مقام العين سوا كانت القيمة اكثر من الثمن الذي يدعيه ام لم تكن وفي وجه ضعيف لا يستحق البايع زيادة على ما ادعاه ثم ان المصنف اطلق القول بلزوم القيمة سوا كان المبيع مثليا او متقوما ومحل الوفاق فيه اذا كان متقوما والا فالاصح وجوب القيمة ايضا والمشهور كما قال في المطلب وجوب المثل وهو كالخلاف في البيع الفاسد والصحيح فيه وجوب المثل ايضا قال وهي قيمة يوم التلف في اظهر الاقوال لان الفسخ رفع العقد من حينه وقبل التلف لم يتعلق للبايع حق واذا كنا نقول في المستام والعارية بقيمة يوم التلف فهنا اولى والثاني بقيمة يوم القبض لانه يوم دخوله في ضمانه والثالث اقصى قيمة من القبض الى التلف كالبيع الفاسد وصححه الروياني وصاحب المهذب والرابع اقل قيمة من العقد الى القبض والمصنف تبع المحرر في حكايتها اقوالا والراجح في الشرح والروضة انها اوجه قال فان تعيب رده مع ارشه وهو ما نقص من القيمة لان ما ضمن كله بالقيمة ضمن بعضه ببعضها الا في الزكاة المعجلة كما تقدم ولو كان المبيع جارية فوطيها المشتري ثم تحالفا وردها ان كانت ثيبا فلا شي عليه وان كانت بكرا رد معها ارش البكارة قال واختلاف ورثتهما كهما لانها يمين في المال فقام الوارث فيها مقام المورث كاليمين في دعوى المال وكذا اختلاف احدهما ووارث الاخر كما صرح به في الكتاب في اخر الصداق وسياتي كيفية حلف الوارث هناك ويجوز للوارث الحلف اذا غلب على ظنه صدق مورثه ولو كان الوارث اكثر من واحد فصدقه بعضهم بعضا وانكر البعض قال الشيخ الذي يظهر جواز التحالف بين العاقد والمنكر الواحد ولو كان الوارث محجورا عليه ففي حلف وليه خلاف حكاه الامام في كتاب الصداق والاصح جواز التحالف بين الولي في مال المحجور عليه وبين ولي الصغيرة والمجنونة والزوج وبين ولي الطفل والمشتري وبين الوكيلين في العقد لا في الخصومة فقط وقول المصنف كهما فيه ادخال الكاف على ضمير الغايب وهو قليل ولذلك قال في المحرر كاختلافهما قال ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه فلا تحالف بل يحلف كل على نفي دعوى الاخر لعدم اتفاقهما على عقد وقال المتولي والفوراني يتحالفان وعن صاحب التقريب رواية قول ان القول قول مدعي الهبة لانه مالك باتفاقهما قال واذا حلفا رده مدعي الهبة بزوايده لانه لا ملك له في الظاهر قال وان ادعى صحة البيع والاخر فساده فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه لان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وكما

الا بالف

لو فرغ من الصلاة ثم شك هل ترك ركنا لا يجب الاتيان به والثاني وبه قال البغوي ان القول
قول مدعي الفساد وفي التنبيه حكاهما قولين وفي المهذب وجهين ولو ابدل المصنف لفظة
البيع بالعقد لكان اعم فان الخلاف جار في عقود المعاوضات كالاجارة والنكاح وغيرهما لكن يستثنى
منه ما اذا باع ذراعا من ارض وهما يعلمان ذرعانها فادعى البايع انه اراد ذراعا معينا حتى لا يصح
العقد لاختلاف الغرض في تعيينه وادعى المشتري الشيوع حتى يصح العقد ففي المصدق
منهما احتمالان اصحهما في زوايد الروضة يصدق البايع لانه اعرف بارادته واذا اختلفا هل
وقع الصلح على انكار او اعتراف فالصواب تصديق مدعي الانكار لانه الغالب واذا قال
السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وعرف ذلك للسيد فهو المصدق ولو قال المشتري
ما رايت المبيع وكذبه البايع ففي فتاوى الغزالي القول قول البايع قال في الروضة هذه مسئلة
اختلافهما في مفسد العقد والاصح قول مدعي الصحة ووافقها الشيخ على ذلك لانه الظاهر في العقود ورد
عليهما في المهمات وقال المنقول في المسئلة تصديق المشتري لان الاصل عدم رويته وفي عكسه افتى
صاحب البيان بان القول قول البايع لان الاصل عدم رويته وخالفه بعض اهل اليمن عملا بالظاهر
واما اذا اختلفا في القبض فالقول قول المشتري ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح ثم اختلفا في شرط
القطع فينبغي ان يكون كاختلافهما في الرويه قال ولو اشترى عبدا فجا بعبد معيب ليرده فقال
البايع ليس هذا المبيع صدق البايع بلا خلاف لان الاصل السلامة وبقا العقد قال وفي مثله
في السلم يصدق المسلم في الاصح لانه لم يعترف بقبض ما ورد العقد عليه وفي البيع اتفقا على قبض ما اشتراه
وتنازعا في سبب الفسخ والاصل عدمه والثاني يصدق المسلم اليه كالبيع والوجهان جاريان في الثمن في
الذمة تتمه باع شيا ومات فظهر ان المبيع كان لابن الميت فقال المشتري باعه عليك
ابوك في صغرك لحاجة وصدقه الابن على البيع في صغره ولكن قال لم يبع علي بل لنفسه متعديا
قال الغزالي في الفتاوى القول قول المشتري لان الاب نايب الشرع فلا يتهم الا بحجة كذا في
زوايد الروضة هنا وفي الشرح والروضة في ضرب الحجر خاتمة اختلفا في الثمن بعد الاقالة
فيه في زوايد الروضة ثلاثة اوجه اصحها ان القول قول البايع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان
وتبطل الاقالة وتصوير هذه المسئلة مشكل لانه ان كان قبل قبض الثمن فلا فايدة في الاختلاف
لانه ساقط عن المشتري كيف كان وان كان بعد قبضه فالمصدق البايع لانه غارم ويحيي الخلاف بعيد
لا سيما التحالف اذ لا فايدة له باب ترجمه الشافعي
بباب مداينة العبيد ولا شك ان العبد يحجر عليه لحق السيد فلا يصح تصرفه الا باذنه كما سياتي قال
الامام تصرفات الرقيق ثلاثة اقسام الاول ما لا ينفذ وان اذن السيد فيه كالولايات والشهادات
والثاني ما ينفذ بغير اذن السيد كالعبادات والطلاق ونحوهما والثالث ما يتوقف على الاذن كالبيع
والاجارة قال العبد ان لم يوذن له في التجارة لا يصح شراوه بغير اذن سيده في الاصح لانه محجور
عليه لنقص فاشبه السفيه ولانه لو صح فاما ان يثبت الملك له وليس اهلا لذلك او للسيد بعوض
في ذمته ولم يرض به او في ذمة العبد وهو ممتنع لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه
الاخر والثاني يصح وبه قال ابو حنيفة وابن ابي هريرة وابن ابي عصرون ونسبه الماوردي الى الجمهور
لانه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته واذا قلنا بهذا فهل الملك له او للسيد فيه وجهان قطع المتولي
بالثاني والامام بالاول والخلاف كالخلاف فيما اذا اشترى المفلس شيا بثمن في ذمته لكن الاصح هناك
الصحة كما سياتي والخلاف جار في عقود المعاوضات كلها حتى النكاح ولو كان لرجلين عبد فاذن

له احدهما

له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن الاخر قال ويسترده البايع سوا كان في يد العبد او سيده
لانه باق على ملكه ولو ادى الثمن من مال السيد فله استرداده ايضا وعبارة الكتاب فيها خلل بحذف
الهمزة من كان والاتيان باو موضع ام قال فان تلف في يده تعلق الضمان بذمته لانه ثبت برضى
مستحقه ولم ياذن السيد فيه فاتبع به اذا اعتق فان صححنا شراه فالثمن في ذمته بالخلاف لرضى
صاحبه وعدم اذن السيد قال او في يد السيد فللبايع تضمينه لانه وضع يده عليه قال وله
اي للبايع مطالبة العبد بعد العتق لتعلقه بذمته لا قبل العتق لانه معسر ولو ادى الثمن
من مال السيد فله استرداده قال واقتراضه كشرايه في الخلاف وجميع ما سبق لانه عقد
معاوضة مالية فكان كالشرا وكذا ضمانه وسياتي ان الاصح في الثلاثة المنع والاصح صحة قبوله
الهبة والوصية بغير اذن السيد فلو اشترى او باع لغيره وكالة بغير اذن لم يصح في الاصح
لان منافعه مستحقة للسيد ولو اعطاه اجنبي متاعا ليحمله بغير اذن مولاه او استعمله
في شغل بغير اذنه فهرب او مات في الطريق ضمنه وله باذن اجارة نفسه وكذا بيعها ورهنها
في الاصح قال ولو اذن له في التجارة تصرف بحسب الاذن لان المنع كان لاجل السيد وقد ارتفع
باذنه واما كونه بحسب الاذن فكالمضارب ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما دخل تحت اسمها
وما هو من لوازمها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب وتسليم المبيع وقبض
الثمن والمخاصمة في العهدة كذا ذكروه ويشبه ان ياتي فيه ما في عامل القراض من الخلاف ولا يبيع
نسيئة ولا بدون ثمن المثل بقدر لا يتغابن به هذا اذا دفع اليه السيد مالا اما اذا قال اتجر ولم
يعطه مالا فانه يجوز كالوكيل وله في هذه الحالة البيع والشرا بالنسيئة فان فضل في يده شي كان
كما اذا دفع اليه المال قال فان اذن في نوع لم يتجاوزه كعامل القراض وكذا لو اذن له في التجارة شهرا
او سنة لم يصر ماذونا بعد تلك المدة خلافا لابي حنيفة فيهما قال وليس له النكاح كما ان الماذون
له في النكاح ليس له ان يتجر لان اسم كل منهما غير متناول للاخر قال ولا يوجر نفسه لان مطلق الاذن
في التجارة لا يتناول ذلك اما عبيد التجارة فالاصح ان له ايجارهم لان التجار يعتادون ذلك واعرب
الشيخ يوجر بفتح الواو عطفا على المصدر تقديره ان ينكح ويوجر قال ولا ياذن لعبده في التجارة المراد
اذا اشترى الماذون عبد التجارة واراد ان ياذن له في التجارة لم يجز لان السيد لم ياذن فيه وجوزه
ابو حنيفه قال ولا يتصدق لانه غير مالك ولا متبرع وكذلك لا يتخذ دعوة للمجهزين كما يتخذه التجار
لانه نوع هبة وخالف فيه ابو حنيفة ايضا قال ولا يعامل سيده لان تصرفه للسيد بخلاف
المكاتب قال ولا ينعزل ولا يعامل سيده لان تصرفه للسيد بخلاف المكاتب قال ولا ينعزل
باباقه بل له ان يتصرف على الاصح في البلد الذي انتقل اليه لان الاصل استمرار الاذن والاباق معصية
لا توجب الحجر اللهم الا ان خص السيد التصرف بالبلد الاول فانه لا يتصرف بغيره وقال ابو حنيفه
ينعزل بالاباق والخروج عن الطاعة ووافقنا على انه لو اذن له في النكاح فابق لا يبطل الاذن ولو اذن
لامته في التجارة ثم استولدها لم ينعزل قطعا خلافا لابي حنيفة ووقع في الروضة والجواهر ينعزل
على الصحيح فاشعر بوجه لا وجود له في شي من كتب المذهب قال ولا يصير ماذونا له بسكوت سيده
على تصرفه وكذا لو راه يتزوج فسكت لا يكون اذنا لما اشتهر عن الشافعي انه قال لا ينسب الى ساكت
قول قال ولا يقبل اقراره بديون المعاملة لانه قادر على الانشا سوا اقر لابيه او ابنه او اجنبي
وقال ابو حنيفه لا يقبل اقراره لاصله وفرعه والمصنف اعاد المسئلة في الاقرار قال ومن عرف رق
عبد لا يعامله حتى يعلم الاذن بسماع سيده او بينة او شيوع بين الناس لان الاصل عدم الاذن فان

عامله ثم ظهر انه مأذون فكما باع مال ابيه على ظن حياته فاذا هو ميت وكان ينبغي للمصنف ان يقول
ومن عرف رق شخص لان العبد معلوم الرق واحترز بقوله ومن عرف عمن جهل رق شخص
وحريته وفي جواز معاملته قولان اظهرهما الجواز لان الاصل والغالب الحرية ومحل هذا الخلاف
في غير الغريب فان كان غريبا جازت معاملته جزما للحاجة واطلق المصنف العلم ومراده الظن
الغالب لكن عبارته تقتضي انه لا يجوز بخبر عدل واحد قال الشيخ وينبغي ان يجوز لانه يحصل
الظن وان كان لا يكفي عند الحاكم كما انه يكتفي بسماعه من سيده والشيوع ولا يثبت بذلك عند الحاكم
ولو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم اليه حتى يشهد على الاذن فله ذلك خوفا من انكار
السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الوكيل على الوكالة
قال وفي الشيوع وجه لان الحجر محقق وزواله مشكوك فيه قال ولا يكفي قول العبد اي انه
مأذون لان الاصل عدمه فاشبه ما اذا قال الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولو علمه مأذونا
فقال العبد حجر علي سيدي لم تجز معاملته ولو كذبه السيد في الاصح لانه كالعاقد وهو يقول
العقد باطل ولو عزل المأذون نفسه لم ينعزل لان التصرف حق للسيد فلا يقدر على ابطاله
بخلاف الطلاق بملكه لان النفع في النكاح له وبخلاف الوكيل لانه ليس عليه طاعة الموكل وعلى العبد
طاعة السيد ولو باع السيد العبد المأذون او اعتقه فالاصح انعزاله وفيما اذا كاتبه وجهان
ولو دبره او رهنه لم يبطل الاذن جزما قال فان باع مأذون له وقبض الثمن فتلف في يده
فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدله اي بثمن المثل على العبد لانه المباشر للعقد
فالعهدة تتعلق به وقيل لا رجوع عليه لان يده يد السيد وفي نسخة المصنف ببدلها اي ببدل
العين وهو سهو والذي في المحرر والروضة ببدله وهو الصواب قال وله مطالبة السيد
ايضا لان العقد له فكانه البائع والقابض قال وقيل لا لان السيد جعله بالاذن مستقلا
قال وقيل ان كان في يد العبد وفاء فلا لحصول غرض المشتري والا فيطالب قال ولو اشترى
سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف للمعاني المذكورة قال ولا يتعلق دين التجارة
برقبته لان ما ثبت برضى المستحق لا يتعلق بالرقبة قال ولا ذمة سيده لانه وجب بمعاوضة
مقصودة اذن فيها السيد فوجب ان يكون متعلقا بالكسب كالنفقة في النكاح ووقع في الشرح
والروضة والمحرر كما في الكتاب انه لا يتعلق بذمة السيد وهو مخالف لقوله قبل هذا انه يطالب
السيد ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها ايضا قال في المطلب
ولا يجمع بينهما بحمل الاول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدفع فان الوجه الثالث القائل بانه
ان كان في يد العبد وفاء لم يطالب والا طولب يابى ذلك قال في المهمات وسبب هذا التناقض ان المذكور
اولا طريقة الامام وهي ضعيفة وثانيا طريقة الاكثرين وجمع الرافعي بينهما فلزم ما لزم قال بل يؤدى
من مال التجارة سواء فيه الربح وراس المال لاقتضاء العرف والاذن ذلك قال وكذا من كسبه بالاصطياد
ونحوه في الاصح كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما فضل يكون في ذمته يتبع به اذا عتق والثاني لا
كسائر اموال السيد وحيث بقي عليه شيء يتعلق بذمته والاصح انه لا يتعلق بكسبه بعد الحجر
قال ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر كما لا يملك بالارث وتمليك غير السيد ولانه مملوك
فاشبه البهيمة وهذا هو الجديد وبه قال ابو حنيفة والقديم انه يملك وبه قال مالك لقوله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فاضاف المال اليه وعن احمد روايتان كالقولين فلو عبر المصنف بالجديد كان
اولى لان مقابله قديم تتمة اذا قلنا بالقديم فهو ملك ضعيف لا تجب فيه الزكاة على العبد

ولا على السيد فان ملكه جارية وقلنا بالقديم فللعبد ان يطأها باذن السيد في الاصح وهل يحتاج
القبول من العبد على القول القديم وجهان مبنيان على اجباره على النكاح قال المتولي خاتمة
لو قال السيد له ملكتك ما تحتطب وتصطاد وتتهبه لم يملك عند وجود هذه الاسباب وان قلنا
يملك بتمليك سيده واذا مات المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده مال حلت كما تحل بموت الحر افتى به
القاضي حسين واذا استودع بغير اذن واتلفها تعلق الغرم برقبته في الاصح ووقع في الحاوي الصغير
انه في كسبه كالمهر والنفقة

كتاب السلم

قال الازهري السلم والسلف بمعنى واحد سمي سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه وقال الماوردي
السلم لغة حجازية والسلف عراقية واللفظان رواهما مسلم في صحيحه كما سياتي الاشارة اليه وجمع المصنف
في الباب بين السلم والقرض لاشتراكهما في المعنى وان امتاز كل منهما بامور يختص به وروى البيهقي والخطابي
والرافعي في شرح المسند عن ابن عمر انه كره لفظ السلم كانه ضن بالاسم الذي هو موضوع للطاعة والانقياد
لله عز وجل ان يسمى به غيره وان يستعمله في غير طاعة الله تعالى ويذهب به الى معنى السلف وهذا
من الاخلاص باب لطيف المسلك والاصل في الباب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه قال ابن عباس نزلت في السلم وروى الشيخان عنه انه قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة
وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم قال الشافعي واجمعت الامة على جواز السلم فيما علمت وحكي عن سعيد بن المسيب
انه ابطله وهو محجوج بالكتاب والسنة والاجماع والقياس فان الحاجة قد تدعو الى ذلك فجوز للضرورة
قال هو بيع موصوف في الذمة هذه احسن العبارات ومع ذلك يرد عليها ما اذا عقد بلفظ
البيع ولم يتعرض للفظ السلم فالاصح انعقاده بيعا لا سلما كما سياتي فينبغي ان يزاد فيه بلفظ
السلم وزاد في الروضة بعده ليعطى عاجلا ورده الشيخ بان التعجيل شرط من شروطه لانه
اذا داخل في حقيقته وقال في التنبيه انه صنف من البيع وقال الصلح بيع والاجارة بيع لان
السلم بيع الدين فقط والصلح يجري على العين والدين وكذلك الاجارة وايضا الصنف مرادف
للفظ بيع المنكر ويعضده ان الشافعي قال الاجارة صنف من البيوع لكنه قد يمنع منع
سلم الكافر في العبد المسلم والاصح في الحاوي جوازه وحكى الشيخ فيه طريقين وصحح الحوالة قال
يشترط له مع شروط البيع امور لما تقدم انه صنف من البيع لزم ان يعتبر فيه شروط البيع والمراد
ما لا بد في البيع منه من شروط واركان لانه قد تقدم انه يطلق الشرط على ما لا بد منه وعدها الامام
سبعة تسليم راس المال في المجلس وكون المسلم فيه دينا مقدورا على تسليمه معلوم المقدار
معروف الاوصاف والعلم بقدر راس المال وبيان موضع التسليم واقتصر الرافعي على الخمسة الاول
لانها متفق عليها والاخيران مختلف فيهما لكن يستثنى منه ان سلم الاعمى يصح وان كان اكمه على الاصح وبيعه
وشراؤه لا يصحان في الجديد والكافر لا يصح شراؤه العبد المسلم على الصحيح كما تقدم وفي صحة اسلامه
فيه طريقان احدهما انه على القولين والمذهب الصحة وعلى هذا هل يؤمر بفسخه او لا اعتراض
عليه حتى يقبضه فيه وجهان قال احدها تسليم راس المال في المجلس للحديث المتقدم من اسلف
فليسلف في كيل معلوم والسلف هو التقديم والتعجيل ولان السلم مشتق من اسلام المال اي تعجيله
واسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها فلو تفرقا من غير قبض لم يصح لانه
من بيع الدين بالدين وقد نهى الشارع عنه وبهذا قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك يجوز تاخيره مدة
يسيرة كاليوم واليومين ولو تفرقا قبل تسليم بعضه فاوجه اصحها انه يصح فيما قبض مقابله ويبطل

فيما لم يقبض بمقابله والثاني ينفسخ في الجميع والثالث يبطل في مقابل ما لم يقبض وفي الثاني قول التفريق وقال القاضي
وهو من تفريق الصفقة في الابتدا وجعله الرافعي من تفريقها في الدوام وقال الامام هو مرتبة ثالثة
بين التفريق في الابتدا والدوام وكذا الخلاف في الصرف قال فلو اطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز
لان المقصود ان لا يتفرقا من غير قبض راس المال ولان المجلس حريم العقد فجعل القبض فيه كالتعيين
في صلب العقد واجمعوا على منع ان يجعل الرجل دينا له على رجل سلما في طعام الى اجل لانه بيع دين
بدين قال ولو احال به اي براس المال وقبضه المحال في المجلس فلا اشار بهذا الى ان المراد
بالتسليم حقيقة فلو احال به لم يصح وان قلنا انها استيفا لان الحوالة ليست بقبض حقيقي والمحال
عليه يؤدي عن نفسه لا عن المسلم وطريق صحة العقد ان يقبضه المسلم ثم يسلمه الى المسلم اليه
وسكت المصنف عما اذا احال المسلم اليه اجنبيا براس المال على المسلم وهو باطل ايضا لما تقدم ان
احضر المسلم راس المال فقال المسلم اليه سلمه اليه صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم اليه في القبض
قال ولو قبضه واودعه المسلم اليه جاز قياسا على سائر امواله ولو قبضه ثم رده اليه عن دين
ففي الرافعي عن ابي العباس الروياني انه لا يصح واقره عليه والصواب صحته لان التصرف في الثمن
مع البايع في مدة الخيار صحيح على الاصح ويكون اجازة منهما وكذلك تصرف المشتري في المبيع قال
ويجوز كونه منفعة وتقبض بقبض العين المراد اذا جعل منفعة الدار او العبد او غيرهما مدة
معلومة راس مال السلم جاز كما يجوز جعل المنفعة ثمنا واجرة وصداقا ويكون تسليمها بتسليم العين
لانه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا لانه الممكن ويشمل اطلاق المصنف ما لو كانت المنفعة
متعلقة ببدنه كتعليم سورة او خدمة شهر ويكون تسليمها بتسليم نفسه وفي جواز ذلك كله
نظر ولاجل ذلك اسقط المصنف هذه المسألة من الروضة قال واذا فسخ السلم وراس المال
باق استرده بعينه فيمتنع ابداله ان كان معينا في العقد لان الثمن المعين كالمبيع وكذا ان كان مطلقا
وعين في المجلس في الاصح لانه بالتعيين في المجلس صار كالمعين في صلب العقد واحترز بقوله باق
عما اذا تلف فانه يرد مثله في المثلي وقيمته في المتقوم قال وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس
دون العقد (لان العقد لم يتناوله) قال الشيخ والذي يظهر ان محل هذا الوجه اذا جرى الفسخ بعد التفرق اما قبله فيتعين
لا محالة وخص المتولي الوجهين بما اذا كان راس المال مثليا فتتعين رده ان كان متقوما قال
ورؤيته اي راس المال تكفي عن معرفة قدره في الاظهر كالمهر وكما في المبيع والثاني لا يكفي بل يجب ذكر قدره
وكذا صفته لانه لا يؤمن ان ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فاذا لم يعرف قدره وصفته لم يعرف ما
يرده وبهذا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة ان كان مكيلا او موزونا وجب ضبط صفاته وان
كان مذروعا او معدودا فلا واجيب عن الثاني باحتمال الفسخ في البيع ولا فرق على القولين بين السلم
الحال والموجل ومنهم من خصهما بالموجل وقطع في الحال بان المعاينة كافية وكلام المصنف محمول على
ما اذا كان راس مثليا اما المتقوم المشاهد فلا يشترط معرفته على المذهب كل هذا اذا تفرقا قبل العلم
بالقدر والقيمة على القولين فان علما ذلك ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وحيث صح ثم اتفق فسخ
وتنازعا في قدره صدق المسلم اليه لانه غارم قال الثاني كون المسلم فيه دينا لانه الذي يتحقق
حقيقة السلم وفي تسمية هذا شرطا وهو لا بد منه نظر لكن الفقهاء يطلقونه عليه قال فلو قال اسلمت
اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم لعدم الدينية قال ولا ينعقد بيعا في الاظهر لاختلاف
اللفظ والاحكام فنفي الدينية المعين تناقض والثاني ينعقد بيعا نظرا الى المعنى وهو بعيد
ولو قال بعتك بلا ثمن ففي انعقاده هبة هذا الخلاف قال ولو قال اشتريت منك ثوبا

صفته كذا

صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا اعتبارا باللفظ هذا اذا لم يذكر بعده لفظ السلم
فان قال بعتك كذا سلما او اشتريته سلما فانه يكون سلما كما جزم به الرافعي في تفريق الصفقة قال
وقيل سلما اعتبارا بالمعنى وصححه العراقيون وجزم به في التنبيه والروياني والجرجاني ونقل عن
النص واختاره الشيخ ورجحه في المهمات فعلى هذا لا يثبت فيه في المجلس وعلى الاول يثبت
الخيار ولا يجب التسليم وفي الاعتياض القولان اصحهما الجواز قال الثالث المذهب انه اذا
اسلم بموضع لا يصلح للتسليم او يصلح ولحمله مونة اشترط بيان محل التسليم والا فلا لان الموضع
اذا كان صالحا للتسليم وليس لحمله مونة اقتضى العرف وجوب التسليم فيه فحمل عليه بخلاف ما اذا
لم يكن كذلك لان الاغراض تختلف باختلاف الامكنة وجملة ما في المسألة سبع طرق احدها قولان
الثانية ان عقدا في موضع يصلح للتسليم لم يشترط والا اشترط والثالث ان كان لحمله مونة اشترط
والا فلا الرابعة ان لم يصلح اشترط والا فقولان الخامسة ان لم يكن لحمله مونة لم يشترط
والا فقولان السادسة ان كان له مونة اشترط والا فقولان السابعة ما في الكتاب والمراد
بمحل العقد تلك المحلة لا خصوص الموضع الذي عقد فيه والمصنف اطلق المسألة ومحلها في
السلم الموجل اما الحال فلا يشترط فيها بيان التسليم بل يتعين موضع العقد كالبيع لكن لو كان
عينا غيره جاز بخلاف البيع فروع الثمن في الذمة والاجرة والصداق وعوض الخلع
والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكل عوض ملتزم في الذمة حكمه حكم السلم الحال ان عين للتسليم
موضعا جاز والا تعين موضع العقد قاله المتولي ومتى شرطنا التعيين فلم يعين فسد العقد
وان لم نشترطه فعين تعين وعند الاطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح فلو عين موضعا فخرب
وصار لا يصلح فالاقيس تعين اقرب موضع صالح ولو شرط تسليم المسلم فيه ببلد لزمه في اولها
ولا يكلف نقله الى منزله ولو قال في اي موضع شئت من البلدان فسد السلم ولو قال في اي
موضع شئت من البلد الفلاني فان كان واسعا كالبصرة وبغداد لم يجز وان كان صغيرا جاز
قال ويصح حالا وموجلا اما الموجل فبالنص والاجماع واما الحال فلانه اذا جاز موجلا فلان
يجوز حالا اولى لبعده عن الضرر ونقض هذا بالكتابة واجيب بان الاجل في الكتابة واجب
لعدم قدرة العبد والحلول ينافي ذلك ومنع الائمة الثلاثة السلم الحال لقوله في الحديث واجل
معلوم وجوابه ان المراد في كيل معلوم ان كان مكيلا واجل معلوم ان كان موجلا ووزن
معلوم ان كان موزونا وهم جوزوه في المذروع والمعدود مع ان الحديث انما نص على المكيل والموزون
وشرط جواز السلم حالا ان يكون المسلم فيه موجودا فاما ما لم يوجد الا بعد ذلك كالرطب في
غير اوانه فلا يجوز الا موجلا وفايدة العدول عن البيع الى السلم الحال ان المال ربما لا يكون
حالا فلو باعه منه كان بيع غايب فيعدل الى السلم ويصف المال بصفاته وعصره ليكون
العقد صحيحا لازما قال وان اطلق انعقد حالا كالثمن في البيع المطلق قال وقيل
لا ينعقد لان العرف في السلم التاجيل فحمل عليه وهو مجهول فيفسد ثم هذا التاجيل فيه احتمال
والحلول رخصة او بالعكس او كل منهما اصل فيه ثلاثة اوجه في الحاوي تظهر ثمرتها فيما اذا اطلق
هل ينعقد او لا واذا شرطا المطالبة متى شا فهو حال في اول اوقات الامكان واذا اطلقا
العقد ثم الحقا اجلا في المجلس فالمذهب لحوقه ولو صرحا بالاجل في العقد ثم اسقطاه في المجلس
سقط وصار حالا قال ويشترط العلم بالاجل اي اذا عقداه موجلا فلا يصح تاقيته بالحصاد
والدياس ولا بقدوم الحاج والميسرة خلافا لمالك لنا قوله تعالى الى اجل مسمى وقوله

صلى الله عليه وسلم الى اجل معلوم وقال ابن خزيمة تجوز التاقيت بالميسرة لان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من
يهودي شيا الى الميسرة والحديث صححه الحاكم ورواه النسايي عن عايشة ولفظه ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث الى يهودي ان ابعث الي بثوبين الى الميسرة والجواب ضعف الحديث او لعل الوقت
كان معلوما وان هذا لم يكن عقدا بل استدعا ولهذا لم يصف الثوبين وفي جواز تاجيل الضمان
بالميسرة والحصاد والدياس قولان قال فان عين شهور العرب او الفرس او الروم جاز لانها
معلومة مضبوطة اما شهور العرب فبالاجماع وهي الهلالية واما شهور الفرس فعلى الصحيح
فشهور العرب شهر منها ثلاثون وشهر تسع وعشرون الا ذا الحجة فانه تسع وعشرون
وخمس وسدس فالسنة العربيه ثلثمايه واربعة وخمسون يوما وخمس وسدس يوم كذا ذكره
صاحب المهذب في كتاب الطلاق وتوقف بعضهم فيه وقال لم يقع لي وجه زيادة الخمس والسدس
ولا رايته لغيره من الاصحاب وصحح الجيلي ان الهلالية ثلثمايه وخمسة وخمسون يوما واما الشمسيه
فقلنها ثلثمايه وخمسة وستون يوما وربع يوم اولها الحمل وربما يجعل اولها النيروز والهلالية اولها
المحرم وقد استقر التاريخ الاسلامي من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة وكانت في شهر ربيع
الاول ثم قدم عنه بشهرين واما شهور الفرس فهم فارس فعدة كل شهر منها ثلاثون يوما الا
الاخير فخمسة وثلاثون فتكون سنتهم ثلثمايه وخمسة وستين يوما واما شهور الروم فالثاني
والسابع والتاسع والثاني عشر كل منها ثلاثون يوما والخامس ثمانية وعشرين يوما وربع يوم
والسبعة الباقية احد وثلاثون فتكون سنتهم ثلثمايه وخمسة وستون يوما وربع يوم قال
ولو اطلق حمل على الهلالي لانه عرف الشرع سوا في ذلك السنة والشهر قال فان انكسر شهر حسب
الباقي بالاهلة وتم الاول ثلاثين لانه لما تعذر اعتبار الهلالي في المنكسر رجعنا الى العدد وقيل اذا
انكسر الاول انكسر الجميع فيعتبر الجميع بالعدد ثلاثين ثلاثين وبهذا قال ابن بنت الشافعي

تنبيه كلامه يفهم انه اذا اجله بثلاثة اشهر والعقد في اخر يوم من شهر كصفر مثلا لمضى
الربيعان وجمادى ناقصا لا الاجل لا يمضي حتى يمضي من جمادى قدر الباقي من صفر وبه جزم الامام وقال
غيره يحل بمضي الثلاث فانها عربية كوامل وهذا هو الصواب وابداه الامام احتمالا وهذه
ترد على اطلاق الكتاب قال والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى ويحمل على الاول لتحقق الاسم به
والثاني يفسد لتردده بينهما وجريان في التوقيت بربيع ونفر الحجيج قال ابن الرفعة الظاهر ان محل
الخلاف في العيدين اذا كان العقد قبلهما فان كان بينهما انصرف بحسب الواقع الى الاخر منهما لانه
الذي يلي العقد ولو قال الى اول شهر كذا واخره بطل لانه يقع في جميع النصف الاول او الاخر
كذا نقله الشيخان عن عامة الاصحاب ثم نقلا عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل على الجزء الاول قال
الشيخ والمنصوص في البويطي الصحة وصرح به الشيخ ابو حامد والماوردي قال الشيخ وهو
الاقوى دليلا والاصح نقلا وفي المهمات انه المعتمد في الفتوى تتمة التاجيل بالنيروز والمهرجان
جايز على الصحيح فالنيروز عند نزول الشمس برج الميزان والمهرجان بكسر الميم عند نزولها
الحمل ولو اجله بفصح النصارى بكسر الفا وهو يوم الاحد الذي يلي السبت الظلام الذي بعد خميس العدس
وهو عيدهم الذي بعد صيامهم او فطر اليهود وهو عيدهم فقد نص الشافعي على انه لا يصح والمذهب
الصحة اذا عرفه المسلمون قال فصل يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه
عند وجوب التسليم فان كان حالا اشترطت القدرة عليه حال العقد وان كان موجلا
عند الحلول لان المعجوز عن تسليمه لا يصح بيعه فامتناع السلم فيه اولى وهذا الشرط ليس

من خواص السلم بل يعم كل بيع وكذا لا يصح على اقرب الوجهين اذا غلب على الظن وجوده لكن بمشقة عظيمة كالقدر
الكثير من الباكورة الثمرة قال فان كان يوجد ببلد اخر صح ان اعتيد نقله للبيع والا فلا لان الاول مقدور
على تسليمه دون الثاني وهذا التفصيل ذكره الامام ونقله عنه الرافعي هنا ثم خالفه في اخر الباب قال
ولو اسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ في الاظهر كما اذا افلس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر
حتى يوجد والثاني ينفسخ كما لو اشترى قفيزا من صبرة فتلفت وكما لو تلف المبيع قبل القبض ولو قصر المسلم
اليه في الدفع حتى انقطع جرى القولان وقيل ينفسخ قطعا ويجريان ايضا فيما اذا حل الاجل بموت المسلم
اليه قبل وجود المسلم فيه او تاخيره التسليم لغيبة احد العاقدين او تسويف المسلم اليه ومدافعته
الى ان انقطع والمراد بانقطاعه ان ينقطع النبت او وجد ببلد اخر ويفسد بالنقل او امتنع من هو عنده من
بيعه اما لو كان يوجد بثمن غال فيجب تحصيله وكذا ان امكن نقله من غير فساد وجب ان قربت المسافة
قال ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم
لتحقق العجز في الحال والوجهان يخرجان مما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد هل يحنث
في الحال او يتاخر الى الغد فرع في هذا الخيار ثلاثة اوجه احدها انه على الفور والثاني الى ثلاثة ايام
والثالث وهو الصحيح انه على التراخي لا يبطل بالتاخير ولا بالتصريح بالاسقاط على الصحيح وله الفسخ بعده
كزوجة المولي اذا رضيت ثم ارادت المطالبة كان لها ذلك قال وكونه معلوم القدر كيلا او وزنا او
عدا او ذرعا للحديث المتقدم اما في الابتار وزنه بالقبان لكبره فانه يوزن بالعرض على الماء بان يوضع
في ظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه وقد عولوا عليه هنا وفي الزكاة في الاناء بعضه ذهبا وبعضه فضة
والظاهر في الربا انه لا يعول عليه قال ويصح في المكيل وزنا وعكسه لان المقصود معرفة المقدار بخلاف الربويات
فان الغالب عليها التعبد كذا اطلق هذا الحكم جماعة وحمله الامام على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فلو اسلم
في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح وصحح هذا المصنف في التصحيح لكن جزم الرافعي بعد هذا بالجواز
في اللالي الصغار اذا عم وجودها كيلا او وزنا وهو مخالف لما تقدم عن الامام فيما لا يعد الكيل فيه ضبطا
فكانه اختار هنا اطلاق الاصحاب قال ولو اسلم في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا لم يصح لانه يورث
عزة الوجود وكذا في الثياب بالذرع والوزن اما في الخشب لانه ان امكن نحته الزايد قال ويشترط الوزن
في البطيخ والباذنجان والقثا والسفرجل والرمان لانها اذا كيلت تجافت في المكيال واذا عدت تفاوتت
ولو جمع في ذلك بين العد والوزن كان مفسدا قال الرافعي ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة
الواحدة ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود قال الشيخ والذي قاله
سبقه اليه الفوراني والمتولي والبغوي وهو مخالف لنص الشافعي في البويطي فانه صرح فيه بان السلم
في عدد معدود من البيض مع التعرض لوزن كل واحدة جايز ويجوز السلم في البقول وزنا ونقل ابن المنذر عن
الشافعي انه لا يجوز في البيض ولا في البقول ومعناه ان ذلك لا يجوز عددا اما وزنا فجايز قطعا قال ويصح في الجوز
واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه لان العادة جارية بذلك فان اختلفت قشوره لم يجز السلم فيه وهذا
الشرط استدركه الامام على الاصحاب فانهم اطلقوا الصحة فتبعه الرافعي والمصنف في كتبهما لكن المصنف
في نكته على الوسيط بعد ان حكى قول الامام قال المشهور في المذهب ما اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي
ويجوز السلم في المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا قال وكذا كيلا في الاصح قياسا على الحبوب
وقيل لا لتجافيها في المكيال فالاول نقله المزني والثاني البويطي فالخلاف قولان لا وجهان والفستق والبندق
كالجوز واللوز قال ويجمع في اللبن بين العد والوزن فيقول كذا كذا لبنة كل لبنة زنتها كذا لانه يضرب باختيار
فلا يورث عزة الوجود ثم الامر فيها على التقريب وافاد في المهمات ان الشافعي نص على ان الوزن في اللبن مستحب

لا باس بتركه لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف فالراجح عدم اشتراط ماذكره
المصنف في الجمع بين الوزن والعد ويصح السلم في الطوب الاجر على الصحيح المنصوص ويذكر صفة الطبخ واللون
ولا يجوز السلم في الاجر الملهوج وهو الذي لم يتكامل نضجه وسيل الشيخ عن جواز السلم في الفحم فاجاب بان الشافعي
نص على جوازه في الاجر والفحم يشبهه لان الحطب يحصل كتمين الطوب ويوقد عليه النار حتى يستوي فهذه
اما احده ولم اجد فيه نقلا ويحكى لا باس بالافتا بالجواز لما قلناه قال ولو عين كيلا فسد ان لم يكن معتادا
اي ولم يعرف مقداره كالقصعة والكوز لجهالته وللغرر لانه قد يتلف قبل المحل اما لو قال بعتك من هذا
مل هذه القصعة فانه لا يصح لانتفا العلتين قال والا فلا في الاصح يعني اذا كان معتادا لم يفسد بل يلغو
الشرط لانتفا الغرض في تعيينه والثاني يفسد لتعرضه للتلف والمراد بالمعتاد ان يكون يعرف ما يسع
وبغير المعتاد ان لا يعرف ما يسع وهكذا لو شرط الوزن بصنجة بعينها او الذرع بذراع عينه ان كان مجهولا
بطل العقد وان كان معلوما صح العقد في الاصح ولغو التعيين ولو شرط الذرع بذراع يده فقيل يصح والاصح
المنع لانه قد يموت ذكره الماوردي ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او في مايه صاع من الحنطة
كهذه الحنطة فالصحيح الذي عليه العراقيون لانه لا يصح ولو اسلم في ثوب ووصفه ثم اسلم في ثوب اخر بتلك
الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات والفرق ان الاشارة الى العين لم يعتمد الوصف قال
ولو اسلم في ثمر قرية صغيرة لم يصح لانه قد ينقطع وذلك غرر من غير حاجة واستدل له بما روى البيهقي
والدارقطني في المؤتلف عن عبد الله بن سلام ان زيد ابن سَعْنَةَ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا محمد
هل لك ان تبيعني تمرا معلوما الى اجل معلوم من حايط بني فلان فقال يا يهودي لا ابيعك من حايط مسمى
الى اجل مسمى ولكن ابيعك اوسقا الى اجل مسمى قال الحافظ المزي انه حسن وزيد بن سَعْنَةَ كان يهوديا
ثم اسلم وشهد مشاهد كثيرة وكان يقول ما من شي من علامات النبوة الا وقد عرفته في وجه النبي صلى الله عليه
وسلم الا اثنتان لم اخبرهما منه يسبق حلمه جهله ولا يزيده كثرة الجهل عليه الا حلما قال فلما جيته
اتقاضاه دينا هذا السلم وجدته قد خرج في جنازة هو واصحابه نحو البقيع فنظرت اليه بوجه غليظ
واخذت بمجامع قميصه وردايه وقلت اقضني يا محمد حقي فنظر الي عمر وعيناه تدوران في وجهه كالفلك
المستدير ثم رماني ببصره وقال يهودي اتفعل هكذا برسول الله صلى الله عليه وسلم فوالذي بعثه بالحق
لولا ما احاذر فوته لضربت بسيفي راسك قال ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى عمر في سكون وتوده
ويتبسم ثم قال يا عمر انا وهو كنا الى غير هذا احوج منك ان تامرني بحسن الاداء وتامره بحسن التقاضي
اذهب به يا عمر فاقضه حقه وزده عشرين صاعا من تمر مكان ما رعته فاسلم عند ذلك زيد بن سَعْنَةَ
رضي الله عنه قال او عظيمة صح في الاصح لانه لا ينقطع غالبا والثاني انه كتعيين المكيال وعلى هذا يفسد
العقد وجعل والاصح انه يصح ويلغو الشرط وموضع الخلاف ما اذا لم يفد تنوعا فان افاده كمعقلي البصرة
جاز جزما لانه مع معقلي بغداد صنف لكن يختلفان في الاوصاف ومثله التمر الصعيدي مع البحري
وافهمت عبارته انه لو اسلم في جميع ثمرة القرية العظيمة صح والاصح خلافه قال ومعرفة الاوصاف
التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا لانه ذكر ما يقرب به من المعاينة واحترز بذلك عما يتسامح الناس
باهماله ذكره وجملة كلام المصنف معطوفة على قوله في اول الفصل كونه مقدورا اي يشترط ذلك
ويشترط معرفة الاوصاف واورد الرافعي على هذا الشرط ان كون العبد قويا على العمل او كاتبا مثلا
اوصاف يختلف بها الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها قال الشيخ وطريق الاحتراز عن ذلك انه يراد من
الاوصاف التي لا يدل الاصل على عدمها فان الكتابة والقوة فضيلة الاصل عدمها ولهذا لا يثبت للمشتري
الرد بفواتها والضعف عيب على عدمه قال وذكرها في العقد فلا يكفي ذكرها بعده وان كان

في مجلس العقد ولا الاتفاق عليها قبله الا ان يتفقا على انهما ارادا في حالة العقد ما اتفقا عليه
فيتجه صحته كما سياتي في النكاح اذا نويا معينة من البنتين قال على وجه لا يودي الى عزة
الوجود لان السلم غرر فلا يجوز الا فيما يوثق بتسليمه قال فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده
كالمختلط المقصود الاركان كهريسة ومعجون وغالية وخف وترياق مخلوط لان اقدار الاجزا
المختلطة واوصافها لا ينضبط هذا الذي اتفق عليه ايمة المذهب وعن ابن سريج جوازه في الخفاف
والنعال مع قوله لا يعلم ما في الخف الا الله وهذا محمول على خف يجمع اجناسا اما المتخذ من
شي واحد كالخف المعروف في هذه البلاد فان كان من جلد امتنع على الصحيح وان كان من غير
جلد فكالثياب المخيطة وسياتي انه يصح في الجديد المنضبط منها ومن هذا النوع القسي لا يجوز
السلم فيها لاشتمالها على عقب وعصب وكذلك النبل المريش واما الغالية فلانها مركبة من مسك
وعنبر وعود وكافور قال الجوهري اول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك قلت
في هذا نظر فقد قالت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم

ماذا على من شم تربة احمد ... ان لا يشم مدى الزمان غواليا
صبت علي مصايب لو انها ... صبت على الايام عدن لياليا

واحترز بالترياق المختلط عما اذا كان نباتا او حجرا فيجوز السلم فيه وقال الجرجاني الترياق نجس
فانه يطرح فيه لحوم الحيات او لبن الاتان فلا يجوز السلم فيه لنجاسته فينبغي ان يحمل كلام المصنف
ومن وافقه على ترياق طاهر والترياق بالتا والدال والطا مكسورات او مضمومات فهي ست
لغات ويقال درياق وطراق وهو عجمي معرب اما استصناع النعال فلا يجوز الا كما نص عليه
الشافعي في الام وهو ان يشتري النعلين والشراك ويجعل نعلا ثم يستاجر على الحذو
وكذلك الحكم في استصناع الاواني وجوز الاستصناع في ذلك ابو حنيفة وقال ان الصانع والمستصنع
بالخيار قال اصحابنا ولو صح لزم قال والاصح صحته في المختلط المنضبط كعتابي وخز
تركبا من قطن وحرير لسهولة ضبط كل من الاجزا والثاني المنع كالمعجونات وتعبيره
بالاصح مخالف تعبيره في الروضة بالصحيح قال وجبن واقط وشهد وخل تمر وزبيب لان
الملح والانفحة في الجبن والاقط والما في خل التمر والزبيب من مصالحه والثاني لا كاللبن المخلوط
بالما واما الشهد فكالتمر والشهد بفتح الشين وضمها والشهدة اخص منه قال الشيخ والشهد
ليس من هذا النوع بل هو من المختلط خلقة والاصح فيه عند الرافعي الجواز كالتمر مع النوى والثاني
المنع لان الشمع قد يقل ويكثر فاشبه ساير المختلطات وهذا هو المختار ونص عليه الشافعي
والماوردي وغيره قال الماوردي ولا باس بالسلم في قصب السكر وزنا ويقطع اعلاه الذي
لا حلاوة فيه ولا منفعة ويطرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من اسفله ولا يجوز
في السلجم والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقهما غير مقصود قال لا خبز في الاصح عند الاكثرين
لتاثيره بالنار تاثيرا ظاهرا والثاني الصحة لانه مضبوط وصححه الامام والغزالي وابو علي الفارقي ومشايخ
خراسان فاذا قلنا بهذا اشترط فيه ذكر البلد والنوع كالعلامة والخشكار وانه رطب او يابس
قال ولا يصح فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة لما تقدم قال ولا فيما لو استقصى
وصفه اي الوصف المعهود وهو الواجب قال عز وجوده لانه لو استقصى امتنع للعزة وان لم
يستقص امتنع لفقدان شرطه قال كاللولو الكبار واليواقيت وكذلك ساير الجواهر لان
ثمنها على قدر صفاتها واستدارتها وذلك لا ينضبط اما صغار اللولو فيجوز السلم فيها وزنا وكيلا

وهو ما يقصد للكد لا للزينة وضبطه الجويني بسدس دينار تقريبا وان قصد للزينة اما اللبون فقال
الماوردي لا باس بالسلم فيه قال وجارية واختها او ولدها لان اجتماع وصف كل منهما مع البنوة او الاخوة
يودي الى عزة الوجود وقال ابو اسحق يجوز ان يسلم في جارية معها ولدها في بلد يكثر فيه الجواري اذ
لا يتعذر وجود ذلك وقال الامام والغزالي لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا يكثر صفاتها ويمتنع في السرية
التي تكثر صفاتها والصحيح المشهور الاول واورد الرافعي على هذا الحكم انهم حكوا عن نصه انه لو شرط
كون العبد كاتبا او الجارية ماشطة جاز قال والمدعي ان يدعي ندرة اجتماع الكتابة والمشط مع الصفات
التي يجب التعرض لها بل قضية ما اطلقنا تجويز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتبا وتلك
ماشطة وكما يندر كون احد الرفيقين ولد الاخر مع اجتماع تلك الصفات فليسوي بين الصورتين في
المنع او التجويز وفرق الشيخ بان اشتراط الكتابة في العبد والمشط في الجارية يسهل تحصيله
بالاكتساب وليس فيه الا زيادة وصف على الاوصاف المطلوبة واما البنوة او الاخوة فوصف غير
مكتسب فيعز اجتماعه مع باقي الاوصاف وكونها ذات لبن وصف فيها **تتمة** اسلم في عبد
شاعر لم يصح لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيبعد اجتماع الاوصاف المذكورة وقول الشعر بخلاف
اجتماع الصنايع ولو اسلم في جارية حامل فالمذهب القطع بانه لا يصح وقيل قولان بناء على ان الحمل هل يعلم
ويقابله قسط من الثمن او لا **قال فرع** يصح في الحيوان وكل ما جاز بيعه من الحيوان يجوز
السلم فيه لما روى ابو داود والحاكم على شرط مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل وروى البيهقي عن علي انه باع جملا له يدعى عصفورا
بعشرين بعيرا الى اجل واشترى ابن عمر راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة رواه مالك
في الموطا وهو في البخاري بغير اسناد والربذة موضع على ثلاث مراحل من المدينة ولان الحيوان يثبت
في الذمة ثمنا وصداقا وفي ابل الدية وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم استلف بكرا ومنع ابو حنيفة السلم
في الحيوان لان ابن مسعود كرهه ولانه لا ينضبط بالصفة وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف
الحيوان لكن قال السمعاني في الاصطلام انه غير ثابت واما ضبطه بالصفة فيدل له ما في الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تنعت المراة المراة لزوجها حتى كانه ينظر اليها **قال** فيشترط في الرقيق ذكر نوعه
كتركي لاختلاف الغرض بذلك وكذا صنف النوع ان اختلف في اظهر القولين **قال** ولونه كابيض ويصف
بياضه بسمرة او شقرة وكذلك سواده بصفا او كدرة هذا اذا اختلف لون الجنس فان اتحد كالزنج فلا
قال وذكورته وانوثته وسنه لاختلاف الاغراض بذلك فيقول ابن سبع او عشر او محتلم والرجوع
في الاحتلام الى قول الرقيق ويرجع في السن الى ظنون النخاسين واهل الخبرة ان كان صغيرا والبائع ان كان
بالغا او الى سيده ان ولد في الاسلام فلو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان فسد لندرته **قال** وقده
طولا وقصرا كستة اشبار او خمسة قال الشافعي يقول خماسي وسداسي فقيل اراد بذلك خمسة
اشبار وستة وقيل اراد التعرض للسن او خمس سنين قال الجوهري يقال غلام رباعي وخماسي ولا
يقال سباعي لانه اذا بلغ سبعة اشبار صار رجلا لانهم يقولون هو سباعي البدن اي تام البدن **قال**
وكله على التقريب فلو شرط كونه ابن خمس كذا بلا زيادة ولا نقصان بطل وظاهر عبارة المصنف العود
الى الجميع ولم يذكر الرافعي التقريب الا في السن خاصة وكذلك في الروضة وغيرها والمصنف هاهنا عمم
الحكم ولا نظير ذلك الا في السن والقد اذا ضبط بالاشبار **قال** ولا يشترط ذكر السمن والكحل
ونحوها كتكلثم الوجه والدعج وهو شدة سواد العين في الاصح للتسامح بهما كالملاحة والصحيح اشتراط
ذكر الثيوبة او البكارة في الجارية ويقابل الاصح ان ذلك يشترط وهو قوي لانه مقصود لا يودي ذكره

الى عزة الوجود والكحل بفتح الكاف والحا كما ضبطه المصنف ان يعلو اجفون العين سواد كالكحل
ليس التكحل في العينين كالكحل قيل للشيخ ابي حامد اذا كان لا يصح بيع الجارية حتى يرى
شعرها فهلا كان وصفه في السلم شرطا فقال ليس كل ما شرط رويته في البيع يشترط وصفه في السلم
ويستحب ذكر تفلج الاسنان او غيره وجعودة الشعر وسبوطته ولو اشترط كون العبد او الجارية
يهوديا او نصرانيا او خبازا او حاسبا او صابغا او نجارا او شيخا او كهلا او مزوجا جاز ونقل الرافعي
عن الصيمري انه لو شرط كونه زانيا او قاذفا او سارقا جاز بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية
او عوادة لا يصح قال وفرق بينهما بانها صناعة محظورة وتلك امور تحدث كالعمى وهذا فرق لا يقبله
ذهنك انتهى فاما الزنا والسرقة فقد قال غيره لا يصح اشتراطه وفرق الماوردي في المغنية بين الغنى
المحرم كذات العود فيمتنع والا فلا ووقع في الروضة القوادة بالقاف والصواب انه بالعين ولا يشترط
التعرض لخفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق فلو شرطه ابطل للجهالة **قال** وفي الابل والخيل
والبغال والحمير الذكورة والانوثة واللون لاختلاف الغرض بها **قال** والسن كبنت مخاض وبنت
لبون او جذعة ويجوز ذلك **قال** واللون لان الغرض يختلف بذلك ولان الاسود من الابل اطيبها
لحما **قال** والنوع فيقول في الابل بخاتي او عراب وكذا الصنف فيقول ارحبية او مهرية او مجيدية
او من نعم بني فلان فان اختلفت نعمهم فالاظهر اشتراط ذكر الصنف والثاني لا ويعطي من ايها شاء ويقول
في الخيل عربي او تركي او من خيل بني فلان فان اختلفت ففي وجوب بيان الصنف القولان وكذلك
الحكم في البقر والغنم واشترط الماوردي في الابل والخيل ذكر القد فيقول مربوع او مشرف ولو اشترط
في الابل كونها عوامل او تدور في الطحن جاز لكن يبين طحن الدقيق او غيره فان منها ما يدور عن يمينه ومنها
ما يدور عن يساره ويصعب نقله ويستحب في الخيل ذكر الشيات كالاغر والمحجل واللطيم فان
تركه جاز واللطيم الذي سالت غرته في احد شقي وجهه ولا يجوز السلم في فرس ابلق لعدم انضباطه
قال وفي الطير النوع والصغر وكبر الجثة ولا يكاد يعرف سنه فان عرف وصفه به وفي البحران
الشافعي قال يقول فرخ او ناهض واهمل الرافعي والمصنف اشتراط لونه ولا بد منه اللهم الا
ان يكون المراد بها الاكل فلا يعتبر ذلك وكذا الذكورة والانوثة ثم اذا جوزنا فبالعدد فان كان مذبوحا
فبالوزن قطعا فان قيل نص في البويطي على انه لا يجوز السلم في الطيور لانها لا تنضبط بالسن ولا
تعرف بالتقدير فالجواب انه نص في غيره على الصحة ولذلك لم ينقل احد من الاصحاب به الا صاحب
المهذب وبقية الاصحاب انكروه ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف
كل جنس بما يليق به **قال** واللحم لحم بقر او ضان او معز ذكر خصي رضيع معلوف او ضدها ضد الخصي
الفحل وضد الرضيع الفطيم او الجذع او الثني او نحوهما وضد المعلوف الراعية فلحم الراعية اطيب ولحم المعلوفة
ادسم والغرض يختلف بكل ذلك قال الامام ولا يكتفي في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يوثر في اللحم
واطلق المصنف البقر ولا بد من ذكر نوعه كعراب وجواميس كل هذا في لحم غير الصيد اما الصيد فيصح في الطري
والسمين فلو كان ثريا لا يختلف الراعي فيها والمعلوفة قال الماوردي لم يلزم ذكره فكلام المصنف محمول على
الغالب لكنه اهمل ذكر السمين والهزال وقد اشترطه العراقيون ولا يجوز شرط العجف لان الهزال
من غير علة فهو عيب وشرط هذا العيب مفسد ومنع ابو حنيفة السلم في اللحم كما منعه في الحيوان
قال من فخذ او كتف او جنب لاختلاف الاغراض بذلك لان ما قرب من المرعى والشرب كان اطيب
قال ويقبل عظمه على العادة لانه بمنزلة النوى في التمر وهذا عند الاطلاق فان اشترط النوع جاز
ويلزم قبول الجلد ان كان اللحم طائرا او سمكا بخلاف لحم الغنم الا في الجدي الصغير ولا يلزم قبول الراس

والرجل والذنب في الطائر والسمك لكن نص في الام على ان الذنب اذا كان عليه لحم لزم قبوله وقال البغوي
تنزع الرؤوس مع العصافير **فرع** يجوز السلم في اللحم المملح والقديد اذا لم يكن عليه عين الملح ويجوز
السلم في الالية والكبد والطحال والرية والسنام ولا يجوز في الكرش مع ما تعلق به لاختلافها ويبين
في اللبن ما يبين في اللحم الا الذكورة ويبين نوع العلف ويقول حليب او لبن يومه ولا يجوز شرط
الحموضة لانها عيب ويجوز السلم في المخيض اذا خلا عن الماء ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة
فيه والسمن يذكر فيه ما يذكر في اللبن وكونه اصفر او ابيض والعتق عيب لا يجوز شرطه ويذكر
في اللبا ما يذكر في اللبن وانه قبل الولادة او بعدها او لبطن اولها او ثانيها او ثالثها ولبا يومه او امسه
اذا لم يتغير والجبن اذا جوزنا السلم فيه يزاد فيه ذكر البلد وجوبا وانه رطب او يابس ويستحب ذكر
مدة اليابس **قال** وفي الثياب الجنس فيبين كونها من صوف او قطن او كتان او حرير وكذلك النوع
كقطن عراقي او يماني ويذكر بلد النسج ان اختلف به الغرض **قال** والطول والعرض والغلظ
والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة لاختلاف الاغراض بذلك فالغلظ والدقة راجعان الى
كيفية الغزل والصفاقة والرقة راجعان الى كيفية النسج فان الصفاقة انضمام بعض الخيوط الى بعض
والرقة بعدها والواو في الدقة والرقة بمعنى او **قال** ومطلقه يحمل على الخام لان القصارة صفة
زائدة **قال** ويجوز في المقصور لان القصارة وصف مقصود لكن لا يجوز في الملبوس لانه غير
منضبط اللهم الا ان يكون ملبوسا لم يغسل فالنص انه يجوز السلم فيه ولا يجوز في الجباب والقلانس
المحشوة ولا في الرلال والثياب المنقوشة ويجوز في الاكسية واللبود اذا وصفت **مهمة**
نقل الرافعي والمصنف عن الصيمري هنا انه يجوز السلم في القمص والسراويلات اذا ضبطت طولا
وعرضا وضيقا وسعة وصرحا في اخر الخلع بعدم جواز السلم فيها والفتوى على خلاف ما قالاه
هنا **قال** وما صبغ غزله قبل النسج كالبرود وهذا لا خلاف فيه **قال** والاقيس صحته في
المصبوغ بعده هذا الذي صححه الامام والغزالي والشاشي وجزم به الماوردي **قال** قلت الاصح
منعه وبه قطع الجمهور والله اعلم هذا هو المنصوص في البويطي وفرقوا بفرقين احدهما ان الصبغ
بعد النسج يسد الفرج فلا تظهر الصفاقة والثاني انه اذا وضع بعد النسج فكانه اسلم في ثوب وصبغ
معا ولا يجوز ان يسلم في نسج رجل بعينه الا ان يكون ينسب اليه نسبة تعريف **فروع** لا يجوز
السلم في الكتان الحشب ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله او قصره ونعومته او خشونته
ورقته او غلظه وحداثته او عتقه ان اختلف بذلك ويجوز في المغزول منه ومن غيره فيذكر جنسه
ونعومته ورقته وغلظه ويذكر وقت غزله فغزل الشتاء الين وغزل الصيف اقوى نقي وما
غزل به من مردن او مغزل ويجوز السلم في القطن فيبين بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته وخشونته
ونعومته وحداثته وعتقه ان اختلف به الغرض ويجوز السلم في الحليج والحب ولا يجوز في
القطن في الجوز قبل التشقق واما بعده ففي التهذيب انه يجوز وظاهر المذهب المنع وهو
المنصوص والابريسم يذكر بلده ولونه ودقته وغلظه ولا حاجة الى ذكر النعومة والخشونة
ولا يجوز في القز وفيه الدود **قال** وفي التمر لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وعتقه
وحداثته لان الغرض يختلف بذلك ويحتاج ان يبين عتق عام او عامين فان اطلق فالاصح
الجواز ويحمل على مسمى العتق ولا يجوز السلم في التمر المكنوز في القواصر لانه لا يكون على صفة
واحدة غالبا ويبين ايضا هل جفافه على النخل او بعد جداده فان الاول ابقى والثاني اصفى
والرطب كالتمر الا في ذكر الحداثة والعتق وفي الوسيط اوجب ذكر ذلك فيه دون الحنطة والحبوب

وهو خلاف ما عليه الاصحاب والسلم في الزبيب كالسلم في التمر فلو اسلم في تمر منزوع النوى ففي
صحته وجهان في الحاوي فان صححناه فالمعتبر فيه الوزن **قال** والحنطة وسائر الحبوب
كالتمر في جميع ما تقدم من الشروط فيبين نوعها كالشامي والمصري والبحري ولونه فيقول
ابيض او احمر او اسمر وقدره فيقول صغير الحبات او كبيرها او متوسطها قال الشيخ وعادة
الناس اليوم لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها وهي عبارة فاسدة مخالفة لنص الشافعي
والاصحاب فينبغي ان ينبه عليهم وعن بعض المتاخرين لا بد من شرط كونها سقوية او غير سقوية
فروع يجوز السلم في الدقيق على المنصوص خلافا للداركي وعلى المنصوص يذكر ما يذكر في الحنطة
ويزيد لانه اشيا انه يطحن بالرحى او الدولاب او الماء وخشونة الطحن او نعومته وقرب زمانه
او بعده قاله الماوردي والنخالة افتى ابن الصلاح بانها مثلية فيجوز السلم فيها وافتى بان المعيب
من الحبوب وغيرها غير مثلي فلا يجوز السلم فيه ولا يجوز السلم في الارز والعلس لاستتارهما بالكمام
لما في الشرح والروضة ووقع في فتاوى المصنف جوازه في الارز وفي الروضة الجزم بجواز بيع العلس
كما في كمامه بل قال في شرح المهذب انه لا خلاف فيه فالمعتمد جواز السلم فيهما في كمامهما **قال** وفي العسل
جبلي او بلدي لان الجبلي اطيب ويبين ان البلدي حجازي او مصري او مغربي او نحو ذلك **قال** صيفي
او خريفي لان الخريفي اجود **قال** ابيض او اصفر لتفاوت الغرض بذلك **قال** ولا يشترط العتق
والحداثة لان الغرض بذلك لا يختلف قاله الماوردي ويبين مرعاه وقوته ورقته ومطلقه يحمل
على المصفى ولا يقال عسل الا لعسل النحل ويلزمه قبول المصفى بالشمس والنار الخفيفة **قال**
ولا يصح في مطبوخ ومشوي لان النار تختلف تاثيرها في ذلك اما الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر
والفانيد واللبا ففيها في الروضة وجهان واطلاقه الوجهين من تصرفه فان في المهمات ان الاصح المنع
والذي صححه المصنف في تصحيحه من جواز الجميع معترض والمعتمد المنع **قال** ولا يضر تاثير الشمس
اي في اللبا والعسل وغيرها لعدم اختلافه **قال** والاظهر منعه في رؤوس المسائل لانها تجمع اجناسا
مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود والثاني يصح كاللحم وعلى الاصح
يشترط ان تكون نية موزونة منقاة من الشعر فان كانت غير منقاة لم يجز جزما وان كانت
مشوية او مطبوخة لا يجوز السلم فيها ايضا والاكارع كذلك ويزيد ذكر كونها من الايدي او الارجل
قال ولا يصح في مختلف كبرمة معمولة وجلد وكوز وطس وقمقم ومنارة وطنجير ونحوها كالاباريق
لتعذر الضبط واحترز بالمعمولة عن المصبوبة في قالب كما سياتي لكن قوله وجلد ليس على اطلاقه
بل يجوز السلم في القطع منها وزنا والبرمة القدر وجمعها برم وبرام وبرم والكوز جمعه كيزان
والكوز وكوزة مثل عود واعود واعواد واعودة وعيدان والطس الطست والجمع طساس
وطسوس والقمقم بضم القاف ضرب من الانية وهو بالرومية ويقال له قمقمة والجمع قماقم والطنجير
بكسر الطاء كما ضبطه بخطه اعجمي معرب وهو الدست وفتح طائه عده الحريري من لحن الخواص
والمنارة بفتح الميم جمعها مناور بالواو لانه من النور **قال** ويصح في الاسطال المربعة لعدم اختلاف
خلاف الضيقة الرؤوس وجمع السطل سطول واسطال **قال** وفيما صب منها في قالب لانضباطه
والقالب بفتح اللام كما ضبطه ايضا بخطه **فرع** يجوز السلم في الرصاص وهو بفتح الرا فيذكر نوعه
ولونه وخشونته قال القاضي حسين الذكر الفولاذ والانثى اللين وفي الحطب يذكر نوعه وغلظه ودقته
وانه من نفس الشجرة او من اغصانها ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق يحمل
على الجاف ويجب قبول المعوج والمستقيم **قال** ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في الاصح وادعى

الامام الاتفاق عليه قال ويحمل مطلقه على الجيد والثاني يشترط لاختلاف الغرض والقيمة
وبهذا جزم العراقيون والقاضي حسين وهو المنصوص في مواضع من الام فاذا شرطنا الجودة
ينزل على اقل الدرجات فيها فذكر الجودة لا يشترط قطعا والخلاف في اشتراطه وان اسلم في
الردي فان كان المشروط رداة النوع جاز قال في الوسيط كالجعرور وهو بضم الجيم نوع ردي
من التمر يقال له الرقل قال الراجز شعر قد اطعمتني دقلا حوليا مسوسا مدودا حجريا
وان نص على رداة العين فهو مفسد وسوا شرطنا ذكره ام لا واذا شرط الاجود بطل
لان اقصاه غير معلوم فكانه شرط شيا مجهولا وقيل قولان وان شرط الاردا فالاصح الصحة
لانه ان اتى بردي فهو ارد الاشيا فهو المسلم فيه وان اتى بما هو فوق ذلك فالمطالبة بما هو دون
ذلك عناد قلت وهذا اشكل على ما تقدم من تصحيح سلم الاعمى مطلقا ويقوى الوجه القائل
انه ان عمي قبل التمييز لا يصح سلمه قال ويشترط معرفة العاقدين الصفات فلو جهلاها او
احدهما لم يصح كالبيع قال وكذا غيرهما في الاصح ليرجع اليه عند التنازع وعلى هذا هل تعتبر الاستفاضة
او يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان اصحهما الثاني ويجري الوجهان فيما لو لم يعرف المكيال الا
عدلين وهذا يخالف ما تقدم فيما اذا اقت بفصح النصارى وكان يعرفه المتعاقدان دون غيرهما
فانه يصح على الصحيح قال الرافعي ولعل الفرق ان الجهالة في فصح النصارى عايدة الى الاجل وهنا
الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل في الاجل ما لا يحتمل في المعقود عليه تتمة يجوز السلم
في المنافع كتعليم القرآن وغيره نص عليه المتولي والروياني ومنعه القاضي في الفتاوى ويجوز في
الطين وفي البقول كالكراث والبصل والنعنع والهندبا وزنا ويجوز في انواع العطر العامة
الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران فيذكر نوعها ووزنها ويجوز السلم في
الكاغد عددا وفي الزيبق والشب والكبريت وحجارة الكحل وكذا ماء الورد على الصحيح كما نقله
الروياني عن عامة الاصحاب ولم يصحح في الروضة فيه شيا ولا يجوز في الكشك ولا في العود الرطب
ولا التوتيا الهندي لندرة وجودها ولا في السفن والمراكب عند الاكثرين لانها لا تتم الا بالات
لا يمكن استيفاء وصفها ولا يجوز في الدور والاراضي والاشجار ولا في الخس والفجل لاختلافهما
واما الباذنجان فالارجح فيه الجواز ويجوز السلم في الابواب المنحوتة من الخشب فيذكر
نوعها ولونها وطولها وعرضها وسمكها وسعتها وفيما يراد للعمارة كالجذوع والعمد ويشترط
فيه بيان الجنس والنوع ان تنوع والطول وغلظه ودقته او توسطه قال فصل لا يصح
ان يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه لانه بيع للمبيع قبل قبضه وهو ممنوع وفي
سنن ابي داود من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وفي الدارقطني من اسلم في شي فلا ياخذ الا ما اسلف
فيه او راس ماله وهما ضعيفان وعلم من منع الاستبدال انه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه
ولا التولية فيه ولا الشركة ولا المصالحة وهو كذلك ولو جعله صداقا لبنت المسلم اليه لم يجز
وكذا ان كان المسلم اليه امراة فتزوجها عليه او خالعها قال وقيل يجوز في نوعه ولا يجب لان النوعين
من الجنس الواحد كالنوع الواحد وذلك كالزبيب الاسود والابيض ولهذا حرم التفاضل بينهما
ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة وهذا قول ابن ابي هريرة وصححه البندنيجي والماوردي والروياني في الشرح
لانهم اجمعوا على ان اختلاف الصفة لا يمنع القبول لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى من استسلف منه
بكرا بازلا فدل على ان مطلق المغايرة لا يضر ولا فرق في ذلك بين الوصف والنوع والعبد التركي
مع الهندي نوعان وقيل جنسان والتمر مع الرطب والمسقي بالمطر مع غيره نوعان في الاصح وصورة

قبول الرطب عن التمر حيث يجوز ان يكون اسلم في التمر وزنا لان الرطب موزون ولو اسلم في قمح فاعطاه
دقيقا لم يجز بالاتفاق قال ويجوز اردا من المشروط لانه جنس حقه وفي الابانة وجه
انه لا يجوز لانه استبدال قبل القبض قال ولا يجب لانه دون حقه والاردا فهو وزن ولو
اعطاه عن الصفة الغايبة بدلا لم يجز لانه بيع صفة وهي لا تفرد بالبيع قال ويجوز اجود
ويجب قبوله في الاصح لانها زيادة صفة لا تتميز ولان له غرضا في براءة الذمة والثاني لا يجب للمنة
وجوابه منع المنة لان غرضه براءة ذمته ولا خلاف في الحوالة وصورة المسالة في الاجود
من كل وجه اما ناقصا من وجه لم يجب قطعا قال ولو احضره قبل محله وامتنع المسلم من
قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج الى علف او وقت غارة سوا عقد في وقتها ام لا لم يجبر لمونة
العلف في الحيوان وخوف النهب في الغارة وكان صواب العبارة ان يقول كان بالكاف ليكون احد
امثلة المسالة لا تفسيرا لها وان يقول اغارة بالالف والمحل بكسر الحاء وقت الحلول واما مكان
التسليم فبفتحها قال والا فان كان للمودي غرض صحيح كفك رهن اجبر لتعنته وسياتي في كتاب
الكتابة ان انسا كاتب عبده فجاء العبد بالمال قبل الاجل فلم يقبله منه فاخذه منه عمر ووضعه
في بيت المال وقال اذهب فقد عتقت وكفك الرهن براءة ذمة الضامن وكذلك خوف انقطاع
الجنس عند المحل على الاصح ولو اجتمع غرض المودي والمستحق فالاصح تقديم غرض المستحق قال وكذا
مجرد غرض البراءة في الاظهر للاثر المذكور ولان امتناعه حينئذ تعنت والثاني لا يجبر لما فيه
عليه من المنة ولو اجتمع غرض المستحق والمودي فالاصح تقديم غرض المستحق وستاتي المسالة في كتاب
الكتابة ايضا قال ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل اي بكسر الحاء في غير محل التسليم اي بفتحها وهو
مكانه قال لم يلزمه الادا ان كان لنقله مونة لعدم التزامه لها قال ولا يطالب بقيمته للحيلولة
على الصحيح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه والثاني نعم لان الاخذ للحيلولة ليس تفويضا حقيقيا
وعلى الصحيح للمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه اما ما لا مونة له كالدراهم والدنانير
فله المطالبة به ولو ظفر بالغاصب في غير مكان الغصب او الاتلاف فالاصح انه يطالبه بالقيمة لا بالمثل
قال وان امتنع من قبوله هناك اي في غير محل التسليم لم يجبر ان كان لنقله مونة او كان الموضع
مخوفا لما فيه من الضرر فان رضي باخذه لم يجب له مونة النقل قال والا فالاصح اجباره والخلاف
ينبني على الخلاف في التعجيل قبل المحل وقد تقدم تتمة هذا كله اذا اتى بالدين من هو عليه او ضامنه
اما المتبرع فان كان عن حي لم يجب القبول وان كان عن ميت فان كان على وارثه وجب وان تبرع غير
الوارث ففيه تردد للقاضي حسين قال فصل الاقراض مندوب لانه فعل خير ومعاونة
على البر والتقوى وفي صحيح مسلم من نفس عن مومن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيمة
والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وفي سنن ابن ماجه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال رايت مكتوبا على باب الجنة ليلة اسري بي الصدقة بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر فقلت
يا جبريل ما بال القرض افضل من الصدقة قال لان السايل قد يسال وعنده والمستقرض لا
يستقرض الا من حاجة وفي مسند ابي يعلى وصحيح ابن حبان عن ابن مسعود من اقرض مسلما درهما
مرتين كان له كاجر صدقته مرة واستقرض النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح من صفوان بن امية
خمسين الف درهم ومن عبد الله بن ابي ربيعة اربعين الفا ومن حويطب بن عبد العزى اربعين الفا
فكانت مائة وثلاثين الفا قسمها صلى الله عليه وسلم بين اصحابه من اهل الضعف فكان نصيب الرجل
الخمسين الدرهم الى اقل من ذلك ثم قضاها داعيا لهم وقال جزاء المقرض الحمد والوفاء والقرض

مصدر القطع واسم المقرض قال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فنصب قرضا على انه مفعول به
فلذلك كان تعبير المصنف بالاقراض احسن من تعبير الروضة وغيرها بالقرض وسمي القرض الشرعي
قرضا لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله واهل الحجاز يسمونه سلفا واهل العراق يسمونه
قرضا وقوله مندوب اي له فحذف حرف الجر توسعا وعبر في الشرح والمحرر والروضة بمندوب
اليه وكذا قاله في المحكم والمعروف جره باللام تقول ندبته للامر اذا ندبت له اي دعوته له فاجاب واما
المندوب فهو الشخص نفسه والاقراض رخصة ليس على قياس المعاوضات قال الغزالي وكانه
عند الشافعي اذن في الاتلاف بشرط الضمان او هو قريب منه اي فيه شوب منه وفيه نظر
قال او خذه بمثله لدلالته على المقصود ولانه يضمن بالمثل فان اقتصر على خذه لم يملك التصرف
وجعلوا خذه بكذا في البيع كناية في الاصح وهنا جزموا بصحة القرض بخذه بمثله قال الشيخ وينبغي
ان يجري فيه الخلاف الذي في البيع ومقتضى كلام المطلب انه هنا ايضا كناية كالبيع **قال** او ملكتكه على
ان ترد بدله لان ذلك حقيقة القرض ولا يحتمل البيع لجهالة الثمن وكذا لو قال خذه واصرفه في حوائجك
ورد بدله فان اقتصر على ملكتكه ولم يذكر البدل ولا نواه فهو هبة لا يحتمل غيرها وان نواه فهو كناية فان
اختلفا في ذكر البدل فالقول قول الآخذ لان الاصل عدمه **قال** ويشترط قبوله في الاصح كالبيع والهبة
وساير التمليكات والثاني لا يشترط لان القرض اتلاف بعوض فلا يستدعي قبولا وهو محكوم من سبيله
سبيل القربات والتبرعات لا سبيل المعاوضات ولهذا لا يجب التقابض فيه ان كان ربويا
ولا يجوز شرط الاجل فيه **قال** وفي المقرض اهلية التبرع لان القرض تبرع او فيه شائبة التبرع
كما جزم به الرافعي في ابواب وهو المعتمد فلا يصح من محجور عليه ولا من مكاتب ولا من ولي الا لضرورة
لكن يستثنى منه القاضي فانه ليس اهلا للتبرع في مال المحجور وله اقراضه بلا ضرورة لكثرة اشغاله
وله ان يقرض مال المفلس اذا رضي الغرماء بتأخير القسمة الى ان يجتمع المال كله نص عليه فيحمل اشتراط
اهلية التبرع على من يقرض مال نفسه اما المقترض فلم يتعرض في الكتاب ولا في الروضة بشرطه
ولا يشترط فيه الا اهلية المعاملة ويفهم من كلام المصنف ان الاعمى يصح اقراضه واقتراضه الا ان قبضه
لا يكفي **قال** ويجوز اقراض ما يسلم فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقيس غيره عليه والمراد
ما يسلم في نوعه والا فالمعين لا يسلم فيه والقرض يكون في المعين والموصوف **قال** الا الجارية التي
تحل للمقترض في الاظهر لان المقترض قد يردها بعد الوطء فيكون في معنى اعارة الجواري للوطء قال مالك في الموطا
ولم يزل اهل العلم ببلدنا ينهون عن ذلك ولا يرخصون فيه جدا وهذا على قاعدته في سد الذرايع اما على
قاعدة الشافعي فيحتاج الى دليل وليس هنا كالاب اذا وهب لولده جارية فانه يحل له وطؤها مع جواز
استرجاع الاب لان الملك من جهة الابن لازم بخلاف ملك المقترض وقيل يجوز كاقراض العبد
وهذا هو القياس عند الامام والغزالي ونقلا عن النص وبه قال المزني واهل الظاهر لعموم الادلة
وقيل يجوز اقتراضها ولا يحل وطؤها حكاه العمراني اما المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فيجوز
اقتراضها بالاتفاق كذا قاله الرافعي تبعا للغزالي والامام وليس كذلك ففي الحاوي ايضا انه وجه انه
لا يجوز في هذه الحالة ايضا ومن لا تحل له في الحال كاخت الزوجة الظاهر انها كالحل والخنثى كالمراة في
استقراض الامة قاله في شرح مسلم وفيه نظر **قال** وما لا يسلم فيه لا يجوز اقراضه في الاصح لان القرض
يقتضي رد المثل وما لا ينضبط بالصفة لا مثل له فلا يجوز قرض الجواهر الكبار ولا الشاة ونتاجها ولا
المختلطات كالقمح المختلط بالشعير والثاني يجوز كالبيع وافهمت عبارة المصنف انه لا يجوز اقراض
المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ولا اقراض ماء القناة لانه مجهول وهو كذلك في زوايد الروضة نقلا عن فتاوى

القاضي

القاضي حسين واقره وصحح المتولي جواز اقراض المنافع فاذا قال اقرضتك منفعة عبدي او داري
شهرا او سلم العين صار مستحقا للمنافع يتصرف فيها على حسب اختياره وبالجواز صرح الرافعي في
الاجارة وصوبه في المهمات **فروع** الاصح جواز قرض الخبز كما صرح به ابن الصباغ والمتولي والشاشي
والرافعي في الشرح الصغير لاجماع اهل الامصار في ساير الاعصار وصحح البغوي انه لا يجوز والمعتمد الاول
وهو مذهب ابي قلابة ومالك واحمد وابي يوسف ومحمد واذا جوزنا وجب رد مثله وزنا كما نقله الرافعي عن
صاحب البيان وفي الكافي يجوز اقراضه عددا وفي قرض الخمير وجهان وقال المتولي يجوز قرض شقص من دار
واقره عليه الشيخان في كتاب الشفعة وجزم الماوردي بانه لا يجوز في قرض العقار وهو مقتضى كلام المصنف
والدراهم والدنانير المغشوشة يصح اقراضها كما افهم كلام المصنف واقتضاه اطلاق المتولي لكن جزم في
البحر فيها بعدم الجواز ويجوز ان يكون المقترض شيئا في الذمة كما لو قال اقرضتك عشرة دراهم صفتها
كذا وقبل ثم انه عينها في المجلس صح وان عينها بعد مفارقته ففي المهذب والبيان انه ان لم يطل الفصل جاز
وان طال لم يجز حتى يعيد لفظ القرض قال الشيخ ولم اره لغيرهما **قال** ويرد المثل في المثلي لانه اقرب
الى حقه **قال** وفي المتقوم المثل صورة لما روى مسلم عن ابي رافع قال استسلف النبي صلى الله عليه وسلم من
رجل بكرا فلما جاءت ابل الصدقة امرني ان اقضي الرجل بكرا فقلت لم اجد في الابل الا جملا خيارا
رباعيا فقال صلى الله عليه وسلم اعطه فان خياركم احسنكم قضاء والبكر الصغير من الابل كالغلام من
الادميين والرباعي بتخفيف الياء الذي دخل في السنة الرابعة ولم يقضه من ابل الصدقة انما اشتراه
منها ممن استحقه فملكه النبي صلى الله عليه وسلم منه واعتبار المثل الصوري يفهم انه لا اثر لما فيه من المعاني
كحرفة العبد وفراهة الدابة والذي يظهر اعتباره لكن فلا تاتي ذلك والا اعتبرت الصورة مع مراعاة القيمة
قال وقيل القيمة كما لو اتلف متقوما وهو الاقيس في الشرحين والروضة وقال المتولي في الشفعة انه
المذهب والمعتبر قيمته يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض والا فالاكثر منه الى التصرف فان اختلفا في
القيمة او في صفة الملك فالقول قول المستقرض وان قلنا بجواز قرض ما لا مثل له ولا قيمة ضبط بالصفة
ويضمن بالقيمة قولا واحدا لكن لنا قرض لا يرد فيه شي وهو اذا اقترض بعض الجيش من بعض شيئا مما
يجوز التبسط به وهم في دار الحرب كما سياتي في بابه لانه لو بقي في يده لرده الى المغنم وله المطالبة به في
دار الحرب **قال** ولو ظفر به في غير محل الاقراض وللنقل مؤنة طولب بقيمة بلد الاقراض لما في التكليف
بالمثل من الكلفة ويخالف السلم فانه لا ياخذ القيمة في هذه الحالة بل يفسخ لامتناع الاعتياض والمعتبر
قيمته يوم المطالبة لانه وقت استحقاقها ثم اذا اخذ القيمة هل هي بطريق المعاوضة او الحيلولة وجهان اصحهما
اولهما فتبرا ذمة المقرض وليس له ردها واعطاء الطعام وعلى الثاني لا تثبت هذه الاحكام واحترز
المصنف عما لا مؤنة لنقله كما اذا اقرضه دراهم في بلدة ثم لقيه في اخرى فطالبه فانه يلزمه دفعها لان القيمة
في ذلك لا تختلف فانتفى الضرر قال الامام هذا اذا كان ذلك من النقود التي لا عسر في نقلها ولا تتفاوت
قيمتها بتفاوت البقاع فان كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها فلا يطالبه بغير بلد الاقراض **قال**
ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر او زيادة ويفسد به العقد لقول فضالة بن عبيد كل قرض جر
منفعة فهو وجه من وجوه الربا رواه البيهقي ورواه عبد الحق مرفوعا لكن بسند ضعيف وقال امام
الحرمين انه صح عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيان وجه انه يصح القرض ويفسد الشرط **قال** ولو رد
هكذا بلا شرط فحسن لان خير الناس احسنهم قضاء بل يستحب ذلك للمقترض ولا يكره للمقرض اخذه
وقيل يمتنع اخذ الزيادة في الربويات وقيل يمتنع اقراض المشهور برد الزيادة ويجوز للمقرض قبول الهدية
من المقترض وغيره من المديونين من غير كراهة هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس لكن الاولى ان

بتنزه عنها وكرهها ابن مسعود وفي رسالة القشيري في باب التقوى عن ابي حنيفة انه كان لا يجلس في ظل
شجرة غريمه ويقول كل قرض جر منفعة فهو ربا **قال** ولو مكسرا عن صحيح او ان يقرضه غيره لغى الشرط
لانه مجرد وعد **قال** والاصح انه لا يفسد به العقد لان المنهي عنه جر المقرض النفع الى نفسه وهنا
النفع للمستقرض فكانه زاد في المسامحة ووعد وعدا حسنا والثاني يفسد لانه ينافي مقتضاه ولو وقع
مثل هذا في الرهن بطل الشرط جزما وكذا الرهن في الاظهر كما سياتي وفي الفرق عسر **قال** ولو شرط
اجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض لانه رفق فيصح العقد ولا يلزم الاجل على الصحيح
قال وان كان له غرض زمن نهب فكشرط صحيح عن مكسر في الاصح لما فيه من جر المنفعة ومن صور المسالة
ان يقرضه شيا ليكتب له كتابا الى وكيله ليعطيه في غير تلك البلدة ليامن خطر الطريق ويتوفر عليه مونة
الحمل فذلك منفعة والثاني انه كالتاجيل بغير عوض فيلغو الشرط ويصح العقد وتلخص في فساد القرض
بشرط الاجل ثلاثة اوجه ثالثها ان كان للمقرض غرض فسد والا فلا ولا يلزم الاجل عنده فايحال وقال
مالك يثبت الاجل ابتدا بان يقرضه موجلا وانتها بان يقرضه حالا ثم يوجله **فايدة** قال الشيخ قول
الاصحاب لا يجب الوفا بالوعد مشكل لان ظواهر الايات والسنة تقتضي وجوبه واخلاف الوعد
كذب والخلف والكذب من اخلاق المنافقين قال ولا اقول يبقى دينا في ذمته حتى يقضي من تركته
وانما اقول يجب الوفا به تحقيقا للصدق وعدم الاخلاف وتصير الواجبات ثلاثة منها ما هو ثابت
في الذمة ويطالب باداية وهو الدين على موسر وكل عبادة وجبت وتمكن منها ومنها ما يثبت في الذمة
ولا يجب اداوه كالزكاة بعد الحول وقبل التمكن ومنها ما لم يثبت في الذمة ويجب اداوه كهذا قال وقد
استنبطه من قوله تعالى الم تر الى الذين نافقوا الاية ان الكذب لا يختص بالماضي وان الجملة المقسم عليها
خبرية لانه كذبهم في قولهم لان اخرجتم لنخرجن معكم **تتمة** قال الاصحاب يصير الحال موجلا بالوصية
ومقتضى كلام المتولي انه يتاجل بالنذر على الصحيح والرافعي ذكر هذا في باب البيوع المنهي عنها قال ابن الرفعة
اذا كان من عليه الدين ميتا فلا اثر للنذر بتاخير المطالبة لان المبادرة الى براة ذمة الميت واجبة وحينيذ
فلا يوثر النذر حتى لو رضي الوارث ورب الدين بذلك لم يجز ولك ان تقول الوصية والنذر ليس فيهما تاجيل
حال بل تاخير الطلب مع حلول الدين كما ان المديون المعسر يجب انظاره مع حلول الدين ويظهر اثره لكن في الزكاة
نعم لو ان الناذر في هذه الحالة مات فهل لورثته المطالبة لان الدين حال والناذر قد مات وهم لم ينذروا او
عليهم الامهال لانه حق انتقل اليهم كذلك فيه نظر والظاهر ان لهم الطلب وهو يوبد البحث السابق **قال** ولو شرط
رهن وكفيل لانه توثقة في العقد لا زيادة وكذا اشتراط الاشهاد عليه والاقرار به عند الحاكم ولو شرط
رهنا بدين اخر فهو كزيادة الصفة وما احسن قول عمر بن محمد النسفي بفتح النون

الا ان بالدين استقرضته خطا	واشهد معشرا قد شاهدوه
فان الله خلاق البرايا	عنت لجلال هيبته الوجوه
يقول اذا تداينتم بدين	الى اجل مسمى فاكتبوه

فايدة

فان قيل ما هذه الشروط حتى يحكم بصحتها لانه لا يجب على المقترض الوفا بما شرط عليه
من الرهن وغيره ولا على المشروط كفالته ان يتكفل وانما صححنا هذه الشروط في البيع لان فيه فايدة
وهو الفسخ على تقدير ان لا يقوم بها وهو هنا متمكن منه فالجواب انه ليس المراد بذلك صحة الشرط
بل عدم الافساد للقرض ويملك القرض بالقبض لانه لو لم يملكه به لامتنع عليه التصرف فيه والقبض النافع
بقبض الاعيان **قال** وفي قول بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس معاوضة محضة
اذ له الرجوع فيه ما دام باقيا فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله للمقرض والمراد التصرف المزيل للملك

فاذا

فاذا تصرف تبين ثبوت الملك قبيله ومن فروع القولين ما لو كان المقترض حيوانا فان قلنا
يملك بالقبض فنفقته عليه وان قلنا بالتصرف فهي على المقرض الى ان يتصرف المستقرض ولو اقترض
من يعتق عليه فان قلنا يملك بالقبض عتق عليه وان قلنا بالتصرف فلا **قال** وله الرجوع في عينه
ما دام باقيا بحاله في الاصح كالوالد في الهبة ولان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه اولى لانه اقرب
والثاني ليس له الرجوع في عينه صيانة لملك المستقرض وله ان يوديه من موضع اخر كساير الديون
والمراد بالدوام بقاوه في ملكه وهذا يفهم انه اذا زال ثم عاد لا يرجع فيه وقياس نظايره من الفلس
وغيره الحصول واذا زاد زيادة منفصلة كالولد اخذه بدونها وان كانت متصلة كالسمن اخذه معها
وان نقص فان شا اخذه مع الارش وان شا اخذ بدله **تتمة** لو اجره المستقرض كان للمقرض
الرجوع فيه ولا تبطل الاجارة وله الرجوع الى بدله لنقصان منفعته ولو اقترض نقدا فابطل السلطان
المعاملة فليس له غيره وقيل له قيمته يوم منع حكاه العمراني **خاتمة** روى ابن ماجة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من استقرض في حاجة غير مكروهة فالله معه وكان راويه عبد الله بن جعفر
يقول كل ليلة لوكيله اقترض لي شيا لا ابيت والله معي وكان عبد الله من اجود العرب ابوه ذو الجناحين
وامه اسما بنت عميس مات عام الجحاف سنة ثمانين ودفن بالبقيع وقال القرطبي لا يمتنع القرض
للاعراض لقصة ابي ضمضم وفي الحديث اقرض من عرضك ليوم فقرك رواه ابو عمر فاما حديث ابي ضمضم
فرواه ابن عدي في الكامل والبزار والبيهقي وابو داود في المراسيل وارساله اصح وروي ان علبة بن
زيد الحارثي احد البكايين لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة وحث عليها قال اللهم اني اتصدق
بعرضي على من ناله من خلقك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى اين المتصدق بعرضه
فقام علبة بن زيد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قبل صدقتك

كتاب الرهن

هو في اللغة الثبوت والدوام ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وقال الماوردي هو الاحتباس ومنه كل نفس
بما كسبت رهينة وتقول رهنت الشي وارهنته بمعنى قال عبد الله بن همام السلولي

فلما خشيت اظافيرهم	نجوت وارهنتهم مالكا

وهو في الشرع جعل
المال وثيقة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وقرى
فرهان وهي جمع رهن وقيل الرهن جمع الجمع ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي بالمدينة
يقال له ابو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله رواه البخاري ومسلم بمعناه وهو حجة على مجاهد
وداود في منعهما الرهن في الحضر ثم قيل انه صلى الله عليه وسلم افتكه قبل موته لما روى ابن حبان ان النبي صلى الله
عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح انه لم يفتكه لقول ابن عباس توفي النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة
عند يهودي وحديث ابن حبان محمول على من يخلف وفا وانما اقتصر صلى الله عليه وسلم على معاملة اليهودي
بيانا لجواز معاملة اهل الكتاب وقيل لانه لم يكن عند احد من مياسير المدينة طعام فاضل عن حاجته
غيره **قال** لا يصح الا بايجاب وقبول لانه عقد بين اثنين على مال فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع
والخلاف في انعقاد البيع بالايجاب والاستيجاب وبالمعاطاة يجي في الرهن بها ويقوم مقام الصيغة
اشارة الاخرس كما تقدم وقيل ان كان الرهن مشروطا في بيع لغى شرط الصيغة بعد البيع وهو
ظاهر النص ونقله في المطلب عن الجمهور **قال** فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به او مصلحة
للعقد كالاشهاد وما لا غرض فيه صح العقد كالبيع في الاقسام الثلاثة وجميع ما تقدم هناك ياتي هنا **قال**
وان شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن كشرط ان لا يبيعه عند المحل او لا يبيعه الا بعد شهر

او باكثر من ثمن المثل او لا يعلم او لا يكون مضمونا لانه يخالف مقتضاه وقيل في جميع هذه الصور الست
القولان لان الاتيان بهما يضر الراهن احدهما يبطل الرهن والثاني يصح ويبطل الشرط قال وما ينفع المرتهن
ويضر الراهن كشرط منفعة للمرتهن بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل متفق عليه قال وكذا الرهن في الاظهر لانه ليس من مقتضاه ولا من مصلحته والثاني لا يبطل لانه تبرع
فلم يؤثر ذلك فيه كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة يلغو الشرط ويصح العقد ثم البطلان فيما اذا
اطلق المنفعة فلو قيدها بسنة مثلا فهذا جمع بين بيع واجارة في صفقة والاظهر فيه الصحة قال ولو
شرط ان تحدث زوائده مرهونة فالاظهر فساد الشرط لانها معدومة ومجهولة والثاني يصح الشرط
ويكون رهنا لان الرهن عند الاطلاق انما لا يسري الى الزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى
واحترز بالزوائد عن الكسب فان اشتراطه مبطل على القولين قال وانه متى فسد فسد العقد
لانه جمع بين معلوم ومجهول وفي صحة المعلوم قولا تفريق الصفقة قال وشرط العاقد راهنا كان
او مرتهنا كونه مطلق التصرف كعاقد البيع قال فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ولا يرتهن
لهما لان الولي في حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم بلا رهن ولا ارتهان والمراد بالولي هنا
الاب او الجد او الوصي او الحاكم او امينه ولو عبر بمال المحجور لعم السفيه وكان اولى وحكم الرهن والارتهان
سوا ونصوص الشافعي تقتضي ان الارتهان يجوز بالمصلحة والرهن لا يجوز الا للضرورة قال الا لضرورة
فيجوز الرهن والارتهان كان يحتاج الى النفقة والكسوة او باع ماله موجلا بسبب ارث او غيره لان في
الارتهان مفسدة لانه قد يتلف المرهون ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين فيه قال او غبطة ظاهرة
كما اذا اشترى ما يساوي الفين بالف نسيئة ورهن به ما يساوي الفا لانه ان تلف كان في المشترى ما يجبره
وكذا اذا باع الولي ماله موجلا بغبطة وارتهن على الثمن وسياتي حكم قرض مال الطفل في اخر باب الحجر
قال وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا في الاصح فلا يجوز رهن المنفعة جزما لانها تتلف شيا فشيا
ولا يرهن الدين لان الرهن لا يلزم الا بالقبض ومتى قبضه المالك خرج عن ان يكون دينا والثاني يصح
رهن الدين اذا كان على مقر مليء كبيعه تنزيلا لما في الذمتين منزلة الاعيان هذا في الابتدا اما اذا
جنى على المرهون فانا نحكم على الارش وهو في الذمة بانه مرهون على الاصح ولو مات وعليه دين وخلف
منفعة او دينا فان الدين يتعلق بجميع التركة تعلق رهن على الصحيح ويلغز بهذه الصورة
فيقال عين مرهونة من غير صدور عقد عليها وكذا التي قبلها وكذلك اذا رهن عصيرا فانقلب في يد المرتهن
خمرا فان الرهن تخرجه عن المالية فان عاد خلا عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك قال ويصح
رهن المشاع سوا رهنه من شريكه او غيره وقبضه بقبض الجميع قياسا على البيع وبهذا قال مالك
واحمد قال والام دون ولدها وعكسه لان ذلك ليس بتفريق اذ الملك فيهما باق قال وعند الحاجة
يباعان ويوزع الثمن لان بيعهما معا ممكن والتفريق منهي عنه فلما التزم بالرهن بيع جعل ملتزما لما هو من
احكامه وهو بيع الولد معها هذا هو الاصح المنصوص والثاني يجوز بيع الام وحدها لانه موضع ضرورة
فيحتمل التفريق لذلك قال والاصح انه تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته فتقوم الام وحدها
موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فيقال قيمتها مثلا مائة ثم تقوم هي والولد جميعا فيقال قيمتها
مائة وخمسون فالخمسون الزائدة لا حق للمرتهن فيها والثاني ان الام تقوم وحدها ثم يقوم الولد
وحده محضونا مكفولا ثم يقسط الثمن عليهما هذا اذا كانت الام مرهونة فان كان الولد انعكس
الحكم في التقويم فكان ينبغي ان يقول يقوم المرهون وحده ثم يقوم مع الاخر فالزائد قيمة الاخر وحكم
الولد مع الاب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الام وهذه المسلة مستثناة من قولنا

ما لا

ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه قال ورهن الجاني والمرتد كبيعهما فيصح في الاصح فيهما اذا كانت الجناية عمدا
ولا يصح في الجاني خطا في الاصح وقد تقدمت مسلة بيع الجاني في البيع ومسلة المرتد في الرد بالعيب حيث
قال ولو قتل بردة سابقة ضمنه البايع في الاصح فجزم بصحة بيعه وهو الاصح فيكون الراجح صحة رهنه فرع
رهن الارض المشتغلة بالزراعة باطل وكذلك رهن سواد العراق لان عمر وقفه على المسلمين كما سياتي
في السير واما الابنية التي كانت به كالدور فالصحيح انها ليست وقفا فيجوز رهنها وبيعها قال ورهن
المدبر والمعلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب لتعلق حق العتق به اما معلق
العتق فالمنصوص فيه البطلان والقول بالصحة فيه مخرج واما المدبر ففيه ثلاث طرق الصحة قطعا والبطلان
قطعا واخرى قولين اصحهما البطلان واصل القولين انه تعليق عتق بصفة او وصية ان قلنا تعليق لم
يصح رهنه وان قلنا وصية صح لكن قال في الروضة القوي من حيث الدليل صحة رهن المدبر واحترز المصنف عن
الصفة التي يقطع بتاخرها فيصح او بسبقها فيبطل فان احتمل الامران فالاظهر بطلانه للغرر ووجه الصحة
ان الاصل استمرار الرق اما رهنه بدين حال فيصح على ما جزم به الاصحاب وفيه اشكال من جهة انه رهن الدين
باطل مطلقا ومحل الخلاف اذا لم يشترط بيعه قبل وجود الصفة فان شرطه صح قاله في المرشد وهو ظاهر
قال ولو رهن ما يسرع فساده فان امكن تجفيفه كرطب فعل حفظا للرهن وكذلك العنب الذي يتزبب
واللحم الذي يمكن تقديده قال ابن الرفعة والمجفف هو المالك ومونته عليه اما اذا رهنه بحال او بموجل يحل
قبل فساده فانه يباع على حاله قال والا اي وان لم يمكن تجفيفه كالبقول وما لا يتجفف من الثمار فان رهنه
بدين حال او بموجل يحل قبل فساده او شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح لانتفا المحذور قال ويباع عند
خوف فساده ويكون ثمنه رهنا اي من غير انشا عقد قال وان شرط منع بيعه لم يصح لانه ينافي مقتضاه
وهذا متفق عليه للاصحاب قال وان اطلق فسد في الاظهر لانه لا يمكن بيعه في الدين عند محله فلم يجز
رهنه كام الولد والثاني وبه قال ابو حنيفة واحمد يصح ويباع كما لو شرط بيعه لان الظاهر انه لا يقصد
اتلاف ماله ونقل في الشرح الصغير تصحيحه عن الاكثرين وهو موافق لنص المختصر ولان مطلق العقد
يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد ان يباع قبل فساده ولم يصحح في الشرح الكبير
شيا من القولين وفاقا للقاضي ابي الطيب قال الشيخ ولي بهما اسوة فان النظر فيهما متجاذب
واذا قلنا بالصحة فاذا اشرف على الفساد بيع ويكون ثمنه رهنا كما لو شرطه ويجبر الراهن على
ذلك عند الجمهور قال وان لم يعلم هل يفسد قبل الاجل صح في الاظهر لان الاصل البقا والثاني لا يصح
للجهل بامكان البيع عند المحل ويشكل على هذا ما تقدم في المعلق العتق بصفة لا يعلم هل يتقدم
او يتاخر انه لا يصح وهما في المعنى مستويان قال ولو رهن ما لا يسرع فساده فطرا ما عرضه
للفساد كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا بل يباع عند
الاشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهنا مكانه هذا اذا عرض بعد القبض فان عرض قبله
ولم يمكن تجفيفه ففي الانفساخ وجهان ارجحهما انه لا ينفسخ ايضا قال ويجوز ان يستعير شيا ليرهنه
اشار بذلك الى انه لا يشترط ان يكون المرهون ملكا للراهن فاذا استعار شيا ليرهنه جاز على
النص لان المقصود التوثقة وهي حاصلة بذلك وبهذا قال الجمهور خلافا لابن سريج ومقتضى اطلاق
المصنف انه لو كان المستعار دراهم او دنانير فالمتجه الصحة وان منعنا اعارتها لغير ذلك ويجوز ان
يرهن ماله على دين غيره وان يوكل المديون في ان يرهن على دين نفسه مال الموكل قال وهو في قول
عارية لانه قبضه باذن مالكه لمنفعة نفسه فاشبه ما لو استعاره للخدمة قال والاظهر انه
ضمان دين في رقبة ذلك الشي لان العارية ينتفع المستعير بها مع بقا عينها والانتفاع هنا ببيعها في الدين

احتمل

فبطل كونها عارية فلم يبق الا الضمان كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره فانه يصح وتكون ذمته فارغة الا من ذلك

الامام وليس القولان في انه تتمحض عارية او ضمانا وانما هما في المغلب منهما قال ويشترط ذكر جنس

الدين وقدره وصفته اي في الحلول والاجل والصحة والتكسير وغير ذلك كما في الضمان لاختلاف

الاغراض بذلك واذا عين قدرا جاز ان يرهنه بما دونه جزما فان زاد بطل في الجميع على الاصح المنصوص

للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش وقيل يبطل في الزايد فقط واختار الشيخ تخريجه

على تفريق الصفقة ولو قال ارهنه بماية دينار فرهنه بماية درهم لم يصح وكذا اذا قال بماية درهم

فرهنه بماية دينار ولو قال ارهنه بما شيت جاز ان يرهنه باكثر من قيمته لاقتضا العرف ذلك

ولو اراد المالك اجباره على فكه فله ذلك بكل حال الا اذا كان الدين موجلا وقلنا انه ضمان فان اعتقه

المالك وقلنا ضمان ففي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا عارية صح وكان رجوعا قال وكذا المرهون

عنده في الاصح لاختلاف الناس طلبا واستيفا والثاني لا يجب لضعف الغرض في ذلك وهما ماخوذان

من القولين في اشتراط تعيين المضمون له فان قلنا عارية لم يشترط ذلك وعلى القولين اذا عين

شيا من ذلك لم يجز مخالفته قال فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان اي عليه لان يده يد امانة وهل

يضمنه الراهن ينبني على انه عارية او ضمان فان قلنا عارية ضمن وان قلنا ضمان فلا اما اذا تلف في

يد الراهن فالمذهب الضمان لانه مستعير قال ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن اذ لو رجع

لما حصلت فايدة الرهن ولم يكن به توثق وهذا على قول الضمان قطعا وكذا على قول العارية على

الاصح قال واذا حل الدين او كان حالا روجع المالك للبيع كما لو رهنه المالك قال ويباع ان لم يقض الدين

اي لم يوفه واحد منهما يبيع على القولين موسرا كان الراهن او معسرا كما يطالب الضامن في الذمة

مع وجود الاصيل قال ثم يرجع المالك بما بيع به اي على قول الضمان سوا بيع بالقيمة ام باكثر ام باقل

مقدار يتغابن به اما على قول العارية فان بيع بالقيمة او باقل رجع بالقيمة ام باكثر رجع بالقيمة

عند الجمهور وقيل بما بيع به واستحسنه الرافعي وصوبه المصنف ويستثنى من قوله بما بيع

اذا بيع باقل على قول العارية تنبيه لو قضى المالك الدين من مال نفسه انفك الرهن ورجوعه

بما اداه يتعلق بكونه اداه باذن الراهن او بدونه وسياتي في الضمان فان اختلفا في الاذن فالمصدق

الراهن ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه جاز فان بيع فيه فلا رجوع وقال ابن الصلاح

لو كان موجلا فمات الراهن لا يحل الدين بخلاف ما اذا ضمن الدين في ذمته قال فصل

شرط المرهون به كونه دينا فلا يصح الرهن بالاعيان سوا كانت مضمونة ام لا لانه يستحيل

استيفا العين من المرهون ولا فرق في الدين بين الاموال والمنافع المستحقة بالاجارة الواردة

على الذمة فان وردت على العين لم يصح الرهن بها لفوات الدين ومن هنا يوخذ البطلان

فيما جرت العادة به من اخذ رهن على عارية الكتب الموقوفة وغيرها كما صرح به الماوردي وغيره

لكن افتى القفال بلزوم اشتراط ذلك وجعله شرطا معتبرا وقياسه انه يجوز ضمانه وفايدة

ذلك في حالة التعدي او التفريط اما اذا تلف من غير تقصير فلا ضمان عليه قال ثابتا فلا يصح

الرهن بما لم يثبت سوا جرى سبب وجوبه كنفقة العبد ولا كما اذا رهنه على ما سيقرضه غدا

لان الرهن وثيقة بحق فلا يتقدم على الحق كالشهادة قال لازما فلا يصح بغير اللازم كما للكتابة

لانه لا فايدة في الوثيقة مع تمكن المديون من اسقاط الدين فان قيل كان يستغنى باللازم

عن الثابت لان كل لازم ثابت ولا ينعكس فالجواب انه لا يستغنى بذلك لان اللزوم وعدمه

صفة للدين نفسه كما نقول دين الكتابة غير لازم وثمن المبيع بعد انقضا الخيار لازم والثبوت يستدعي

الوجود

الوجود في الحال فلا يصدق قبل حصول سببه وبهذا يتبين ان الثبوت واللزوم ينفك كل منهما

عن الاخر وقد يجتمعان فلهذا لا بد من ذكرهما وبقي عليه قيد رابع ان يكون معلوما لكل منهما لان العلم

بقدر الدين وصفته شرط في الرهن كما هو شرط في الضمان ونص في الام يشهد له وبهذا جزم ابن عبدان

وصاحب الاستقصا وخامس ان يمكن استيفاوه من عين الرهن واحترز به عن العمل في الاجارة

اذا اشترط ان يعمل بنفسه فانه كالعين لا يجوز الرهن به اما على العمل الذي في الذمة فيجوز على المذهب

قال فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الاصح لانه ان رهن بقيمتها اذا تلفت كان رهنا

قبل ثبوت الدين وان رهن على عينها لم يمكن استيفا العين من الرهن ولو قال بالعين

المضمونة كان اشمل ليدخل المستام والماخوذ ببيع فاسد والمبيع والصداق قبل القبض وساير

الاعيان المضمونة في ذلك سوا والوجه الثاني وهو مذهب ابي حنيفة يصح الرهن بكل عين مضمونة

كما يصح ضمانها وكان الصواب التعبير بالصحيح فان الخلاف ضعيف جدا قال ولا بما سيقرضه

ولذلك بما سيبيعه لعدم الثبوت لان الرهن يتبع الدين فلا يصح قبله وملخص ما في المسلة اربعة

اوجه اصحها البطلان والثاني صحته بعد ثبوت الدين والثالث صحته الان والرابع ان لم يتفرقا

حتى يتبايعا او حتى اقترض صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقارن للايجاب والقبول ولا خلاف

انه لو قال ان اقرضتني الفا فهذا رهن لم يصح قال ولو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها

عبدك فقال اقترضت ورهنت او قال بعتك بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت

صح في الاصح للحاجة الى عقده مع العقد على الدين لانه قد يشرطه فلا يفي به قال القاضي فيقدر وجوب

الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه

لاقتضا العتق تقديم الملك والثاني واليه ذهب ابو حنيفة ومالك لا يصح وهو القياس لعدم احد

شقي الرهن قبل ثبوت الدين وهذا الترتيب الذي اشار اليه وهو تقديم الخطاب بالبيع او

القرض على الخطاب بالرهن شرط فيه فلو قال ارتهنته وبعته وقال المشتري رهنت واشتريت

لم يصح قال ولا يصح بنجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا تول الى اللزوم لان المكاتب قد يعجز نفسه فيبطل

الوثيقة وحكى الروياني وجها انه يجوز اخذ الرهن عن دين المكاتب وهو غريب قال ولا بجعل

الجعالة قبل الفراغ لان العمل غير لازم قال وقيل يجوز بعد الشروع لانه جرى سبب وجوبه فيجمع

ثلاثة اوجه ثالثها يصح بعد الشروع لا قبله وصورة المسلة ان يقول من رد عبدي فله دينار

فقال رجل ايتني برهن وانا ارده ومثله ان رددته فلك دينار وهذا رهن به قال ويجوز بالدين رهن

بعد رهن اي ويجوز ان يشار رهن بعد رهن بالدين الواحد لانه زيادة في الوثيقة فهو كما لو رهنهما معا

فهي زيادة في قدر المرهون قال ولا يجوز ان يرهنه المرهون عنده بدين اخر في الجديد ولو وفى

بالدينين كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم ونقل عن الجديد ايضا واختاره المزني وابو ثور

وابن ابي عصرون يجوز كما يجوز على الرهن بدين واحد والفرق على الاول ان الرهن مشغول بالدين

بخلاف الدين فالعز يادة في الرهن شغل فارغ فصح والزيادة في الدين شغل مشغول بالدين

فلا يصح واذا قلنا بالقديم فكان احد الدينين دراهم والاخر دنانير فوجهان في الاستقصا اقيسهما

الجواز واحترز المصنف عن رهنه عند غيره فانه لا يجوز قطعا ويستثنى من ذلك ما لو جنى

العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفدا فاصح الطريقين القطع بالجواز

لانه تعلق بالرقبة ما كان متعلقا بها وفيه مصلحة الوثيقة ولانا بالجناية صار الرهن جايزا وتجري

الطريقان فيما لو انفق المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بها وقوله المرهون عنده منصوب

علي انه احد مفعولي يرهن **قال** ولا يلزم الا بقبضه لانه عقد ارفاق يحتاج الي القبول فلا يلزم
الا بالقبض كالبيع والقرض ولقوله تعالى فرهن مقبوضة وجه الدلالة انه وصف الرهن بالقبض فوجب
ان يكون شرطا في صحته كوصف الرقبة بالايمان وبقولنا قال ابو حنيفة وقال مالك يلزم الرهن
بنفس العقد وبه قال احمد الا في المكيلات والموزونات وكونه يلزم بالقبض هذا من جهة الراهن
اما المرتهن فلا يلزم في حقه بحال فهو لازم من طرف جايز من طرف كالكتابة والمراد بقبضه
القبض المعهود في البيع لكن لنا صورة يلزم فيها الرهن بقبض المرتهن ومع ذلك له التوصل الي
نقض لزومه وهنا اذا كان مشروطا في بيع شرط فيه الخيار للراهن فانه متى اختار الفسخ
انفسخ لزوم الرهن **قال** ممن يصح عقده اي يشترط في القابض للرهن ان يكون ممن يصح عقده
عليه فلا يصح ممن لا يصح منه الرهن كالمجنون والصبي ولا يصح القبض الا باذن الراهن فلو اذن
له فجن او اغمي عليه لم يجز ان يقبضه وان كان الرهن باقيا بحاله على المذهب **قال** ويجري
فيه النيابة اي من الطرفين قياسا على عقد الرهن **قال** لكن لا يستنيب راهنا لئلا يودي
الي اتحاد القابض والمقبض فلو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض من المالك
فعبارة المصنف تقتضي المنع والمعروف الجواز لانتفا ما سلف وهي واردة علي اطلاقه
قال ولا عبده اي عبد الراهن قنا كان او مدبرا او ماذونا او ام ولد لان يدهم كيده **قال** وفي
المأذون له وجه لانفراده باليد والتصرف وفي وجه ثالث ان كان قد ركبته الديون صحت استنابته
والا فلا **قال** ويستنيب مكاتبه لانه معه كالاجنبي والظاهر ان المبعض كالمكاتب وينبغي
اعتبار زمن الاستنابة فان وافق نوبته صح او نوبة سيده فلا **قال** ولو رهن وديعة عند
مودع او مغصوبا عند غاصب لم يلزم ما لم يمض زمن امكان قبضه لان القبض لا يحصل الا بالاستيفا
او التمكن منه كالاجارة ولا يشترط ذهابه اليه على ما صححه البغوي والرافعي وقيل يشترط وصححه
الاكثرون وقيل ان اخبره ثقة ببقائه لم يجب والا وجب وعن حرملة انه لا يحتاج الي مضي زمان
ورد الاصحاب هذا النقل عليه **قال** والاظهر اشتراط اذنه في قبضه لان اليد كانت عن غير
جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن
الاذن **قال** ولا يبريه ارتهانه عن الغصب لان الدوام اقوى من الابتدا ودوام الرهن لا يمنع
الضمان بالتعدي في المرهون ويبقى الرهن بحاله فلان لا يرفع ابتدا الرهن دوام الضمان اولي
بخلاف البيع فانه يزيل الملك وبه قال الايمة الثلاثة والمزني يبرا بالارتهان واذا اراد المرتهن البراة
فطريقه ان يرده الي الراهن ثم يسترده بحكم الرهن فلو امتنع الراهن من اخذه ففي اجباره وجهان
وعلى المذهب لا يبريه اجارة وتوكيل وقراض وتزويج ورهن العارية والمستام والمقبوض بالشرا
الفاسد عند صاحب اليد كرهن المغصوب فلا يختص الحكم بالارتهان ولا بالغصب ولو صرح بابرا
الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براته ومصير يده امانة وجهان اصحهما
عند الرافعي لا يبرا وصحح المصنف انه يبرا **فرع** يجوز اجتماع الرهن والاجارة عندنا فلو عقد علي
عين رهنا واجارة واذن له في القبض عنهما صار مقبوضا عنهما وكذا اذا اذن في القبض عن الرهن
فقط لان قبض الاجارة مستحق لا يفتقر الي اذن وان اذن في القبض عن الاجارة فقط لم
يصر مقبوضا عن الرهن **قال** ويحصل الرجوع في الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة
مقبوضة لزوال محل الرهن **قال** ورهن مقبوض لتعلق حق الغير وانما اتى بحرف الجر
ليخرجه عن ان يكون من امثلة ما يزيل الملك وتقييد الكتاب والروضة واصلها الرهن والهبة

بالقبض

بالقبض يقتضي انها قبل القبض ليسا رجوعا والنص انه رجوع وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعا
قال وكتابة لتعلق حق الغير **قال** وكذا تدبيره في الاظهر لانه مقصود التدبير العتق وهو ينافي
الرهن والثاني وهو مخرج لا لان الرجوع عن التدبير ممكن وتعليق العتق كالتدبير ولو اجره الي
مدة تنقضي قبل الحلول لم يكن رجوعا او بعده فان جوزنا بيع المستاجر فليس برجوع والا فرجوع
في الاصح **قال** وباحبالها لامتناع بيعها **قال** لا وطء وتزويج لعدم منافاتهما للرهن سوا كان المزوج
عبدا او امة **قال** ولو مات العاقد قبل القبض او جن او تخمر العصير او ابق العبد لم يبطل الرهن
في الاصح اما في الموت فلانه عقد مصيره الي اللزوم فلا يتاثر بالموت والثاني ينفسخ لانه عقد جايز
كالوكالة واما اذا جن احد المتعاقدين او اغمي عليه فذلك مرتب علي موته فان قلنا لا ينفسخ بالموت
فهنا اولى ان لا ينفسخ وان قلنا ينفسخ به فهنا وجهان ولو طرا على احدهما حجر سفه او فلس فكالجنون
والعصير اذا تخمر قبل القبض الصحيح لا يبطل كما بعد القبض والثاني يبطل لضعف الرهن وعدم
لزومه فان تخمر بعد قبضه فالصحيح بطلان الرهن لخروجه عن المالية وقيل ان عاد خلا باذن
الراهن لم يبطل واباق العبد المرهون قبل القبض كذلك لانه باق على ملك المالك فلم يبطل الراهن
وقيل يبطل لانه عاد الي حالة تمنع ابتدا الرهن ولو ماتت الشاة المرهونة فدبغ جلدها لم يعد رهنا
علي الاصح لان ماليته بالمعالجة بخلاف الخل **قال** وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك لانه لو
جاز لبطل معنى التوثق هذا اذا لم يكن التصرف معه او باذنه فان كان كذلك فسيأتي وملغزة
لنا مرهون يباع بغير اذن المرهون عنده جزما وهو المستعار ليرهن اذا بيع من الراهن الذي
استعاره فانه يصح بغير اذن المرهون عنده جزما لعدم تفويت الوثيقة في ذلك **قال** لكن في
اعتاقه اقوال اظهرها ينفذ من الموسر لانه عتق في ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر
والمعسر كالعتق في العبد المشترك وبه قال مالك والثاني ينفذ مطلقا لانه مالكه وبه قال
ابو حنيفة واحمد والثالث لا ينفذ مطلقا لاجل الحجر وبه قال عطا ومحل الاقوال ما اذا لم
يعتقه عن كفارة غيره فان اعتقه عنها لم يصح كذا قاله في الروضة ولا يرد لانه بيع ضمني واحترز
بقوله وفي اعتاقه عن الحكم بعتقه لا باعتاق الراهن له بل بالسراية كما اذا رهن نصف عبد
ثم اعتق الاخر او اطلق فالاصح انه يعتق ويسري الي النصف المرهون لكن يشترط اليسار
علي الاصح وقوله ينفذ بفتح الفا وبالذال المعجمة اما اذا اضاف العتق الي النصف المرهون ففيه الاقوال
الثلاثة في عتق الراهن ومسالة عتق الراهن هي التي بحث فيها الشافعي مع فتيان فكانت سبب
موته شهيدا رضي الله عنه ووقف المرهون باطل على المذهب وقيل على الاقوال **قال** ويغرم قيمته
اي اذا نفذ من الموسر غرم القيمة جبرا لحق المرتهن **قال** يوم عتقه لانه وقت الاتلاف والاكثرون
قطعوا بانه يعتق بنفس اللفظ وقيل بدفع القيمة وقيل موقوف ان دفع حكمنا بانه عتق من حين
الاعتاق وان لم يدفع حكمنا بانه لم يعتق حالة الاعتاق **قال** رهنا من غير انشا عقد لانها تقوم
مقام الرهن وعبارة الكتاب احسن من قول المحرر والشرح والروضة والتنبيه ويجعل رهنا مكانه
وهل يوصف بالرهن قبل الغرم وهي في ذمة المعتق يظهر ان يكون كالارش في ذمة الجاني والارجح فيه انه
مرهون **قال** فان لم ننفذه فانفك لم ينفذ في الاصح لانه عتق في حال لا ينفذ فيه اعتاقه فاشبه ما لو
اعتق المحجور عليه بسفه ثم زال حجره والثاني ينفذ لزوال المانع وكان الصواب التعبير بالاظهر لانهما قولان
منصوصان **قال** ولو علقه بصفة اي علق الراهن العتق بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق
فتاتي فيه الاقوال لان التعليق مع الصفة كالتنجيز والمراد انه علقه بعد الرهن اما لو علق قبله فقد سبق

في الكتاب تصحيح بطلان الرهن قال او بعده نفذ على الصحيح لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني لا ينفذ
ايضا لا للتعليق مطلقا والوجهان كالوجهين فيما اذا قال العبد ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا
ثم عتق ثم فعله تقع الطلقة الثالثة في الاصح هذا اذا لم توجد الصفة الا بعد الفكاك فلو وجدت
ايضا وهو رهن ولم نحكم بالعتق للاعسار فان اليمين تنحل فلا يعتق بوجودها بعده فرع
المبعض اذا كان له على سيده دين فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز اعتاقه الا باذنه كالمرتهن الاجنبي
قال ولا رهنه من غيره لمزاحمة حق الاول فيفوت مقصود الرهن اما رهنه منه فقد تقدم
ولا التزويج عبدا كان او امة لما فيه من تنقيص القيمة خلية كانت عند الرهن او مزوجة وسوا زوجها
لزوجها الاول ام لغيره ويجوز الرجعة لتقدم حق الزوج وتقديمه على حق السيد ولو قلنا ان
الرجعة ابتدا النكاح فان خالف فزوج العبد او الامة المرهونتين فالنكاح باطل لانه ممنوع
منه قياسا على البيع وقال ابو حنيفة يجوز التزويج قال ولا الاجارة ان كان الدين حالا او يحل
قبلها لان الرغبة فيها تقل بذلك وتنقص قيمتها بذلك هذا اذا اجرها لغيرها بغير اذنه فان
اجرها له او باذنه صح واستمر الرهن واحترز عما اذا حل بعدها او معها والاصح الصحة وقيل يصح
مطلقا وقيل يبطل في الزائد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وبهذا جزم الماوردي واختاره الشيخ
ووقع في الشرحين والروضة التعبير عن هذا الوجه بالعكس وهو خلاف الصواب وشرط جواز
الاجارة ان يكون المستاجر عدلا وكذلك الاعارة ايضا قال ولا الوطء صغيرة كانت ام كبيرة
بكرا ام ثيبا عزل ام لا لان البكر تنقص قيمتها بالافتضاض والثيب قد تموت من الطلق واذا عزل فقد
يسبق الما وفي وجه ضعيف يجوز الوطء ان امن من الحبل كالصغيرة والايسة والحامل من الزنا
وقال ابن ابي عصرون اذا كانت دون تسع سنين فلا منع مطلقا قال فان وطئ فالولد حر
بلا خلاف لانها علقت به في ملكه ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهون بحال ولا حد
عليه لكن يعزر لوطيه وان لم تحبل ولا يجب عليه حد ولا مهر لكن عليه ارش البكارة اذا كانت بكرا
وتكون رهنا فان اقتضاها وجب عليه قيمتها ثم يتخير الراهن في ذلك فان شا جعله وان شا صرفه
الى قضا الدين قال وفي نفوذ الاستيلاد اقوال الاعتاق بل هو اولى بالنفوذ عند الاكثرين
لان احبال المجنون والسفيه نافذ واعتاقهما لا ينفذ وكذا احبال الاب جارية ابنه نافذ قال
فان لم تنفذه وانفك نفذ في الاصح هذا خلاف العتق لما تقدم من قوة الاحبال وقيل هو كالعتق ولو بيعت
ثم ملكها وقد قال فيما لو بيعت ثم عادت الى ملكه نفذ الاستيلاد في الاظهر لكن كان ينبغي له ان
يقول نفذ على المذهب كما قاله في الروضة قال فلو ماتت بالولادة غرم قيمتها رهنا في الاصح لانها هلكت
بسبب تعديه والثاني لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطء بعيدة واضافته الى شدة
الطلق اقرب وقوله رهنا اي من غير انشا رهن ولا يبعد اجرا وجه فيه والخلاف جار فيما لو اولد
امة غيره بشبهة وماتت بالولادة والاصح الوجوب ولو كانت حرة لم يجب الدية على الاصح لان الوطء سبب
ضعيف والحر لا يدخل تحت اليد وحيث اوجبنا القيمة فالاصح قيمة يوم الاحبال لانه سبب التلف والثاني
قيمة يوم الموت والثالث اقصى القيم من الاحبال الى الموت ومع قولنا لا يثبت الاستيلاد لا تباع
وهي حامل لانها حامل بحر ولا بعد الولادة حتى تسقي ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد من يرضعه
تبع حتى يوجد غيرها خوفا من ان يهلك الولد قال وله اي للراهن كل انتفاع لا ينقصه كالركوب والسكنى
لما روى الدارقطني والحاكم والبيهقي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن مركوب
ومحلوب وفي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر

يشرب

يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وقوله ينقصه الافصح فيه
التخفيف على وزن اكله يا كله قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيا وكذلك ضبطه المصنف بخطه
قال لا البنا والغراس قيمة الارض بهما وفي وجه في النهاية يجوز اذا كان الدين مؤجلا قال فان فعل
لم يقلع قبل الاجل لانه قد يقضي الدين من غير الارض وقيل يقلع لانه وضع غير مستحق وبه جزم
الغزالي قال وبعده اي بعد حلول الاجل يقلع ان لم تف الارض بالدين وزادت به اي بالقلع ولم ياذن
الراهن اي بيع الغراس مع الارض لتعلق حق المرتهن بارض فارغة فان اذن في بيع الغراس لم يقلع
وباعهما ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقصان على الغراس قال وكذا الوجه على الراهن بالفلس لم يقلع
بحال لتعلق حق الغرما بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما قابل الارض اختص به المرتهن وما قابل الاشجار
قسم بين الغرما فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقص على الشجر لان حق المرتهن
في الارض فارغة قال ثم ان امكن الانتفاع بغير الاسترداد لم يسترد اي من المرتهن كما اذا رهن
عبدا له صنعة يمكن ان يعملها عند المرتهن فاراد السيد ان يعملها عنده فانه لا يمكن لان اليد
للمرتهن كما سياتي قال والا فيسترد للحاجة الى ذلك كما اذا رهن دارا او عبدا لا يحسن
الا الخدمة او كان يحسن صنعة ولم يرد السيد الا الاستخدام استخدمه نهارا
ويرده الى المرتهن ليلا ويكون ذلك في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه كالامة المزوجة وشرط
جواز الاسترداد في الاستخدام ان يومن غشيانها كمحرم او كان ثقة وله اهل قال ويشهد ان اتهمه
فيشهد شاهدين انه اخذه للانتفاع فان وثق به لم يكلف الاشهاد في الاصح لما فيه من المشقة فروع
يجوز ختان العبد الصغير ان كان في وقت يندمل الجرح قبل حلول الدين واما ختان الكبير فقال
المتولي ونصر المقدسي وشيخه سليم وابن داود يجوز ايضا وفي التهذيب انه لا يجوز وقال
المصنف انه ظاهر النص وفيه نظر والمختار الجواز وليس للمرتهن المسافرة بالعين المرهونة
بحال وان قصر سفره لما فيه من الخطر ويمنع من زرع الارض ان ضر والا فان كان يحصد قبل
محل الدين جاز وان لم يحصد الا بعده فقولان اصحهما المنع لقلة الرغبة في الارض المزروعة قال
وله باذن المرتهن ما منعناه فيحل الوطء ويصح التزويج والاعتاق وغيرها من الانتفاعات اذا اذن
فيها لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه ومقتضى اطلاقه جواز الرهن بالاذن ويجعل فسخا للرهن
السابق فان كان كذلك فيشكل عليه ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين اخر فان ارتهانه يتضمن
الرضى به فينبغي ان يصح ويكون فسخا وقد صرح الامام وغيره بان البيع وغيره من التصرفات مع المرتهن
جايز لانه في معنى الاذن لكن اذا ابتدا الراهن بالايجاب ففي الصحة تردد حكاه الامام عن شيخه لانه
لم يكن اذ ذاك ماذونا له فيه وحكى في البسيط وجهين قال وله الرجوع قبل تصرف الراهن
كما للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل واذا رجع فالتصرف بعده تصرف بغير اذن نعم يستثنى
منه ما اذا وهب ولم يقبض او وطي ولم تحبل فله الرجوع لامتناع الوطء بعده وافهمت عبارة المصنف انه
اذا باع بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه ولم يبطل البيع وهو كذلك على الاصح قال فان تصرف
جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله وفيه وجهان الاصح عدم النفوذ كما سياتي في بابه قال
ولو اذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع المراد اذا شرط ذلك لفظا لفساد العقد لانه
شرط في الاذن شرطا فاسدا فابطله اما اذا قصده ولم ينطق به فلا يلتفت اليه فلو نطق به لا على
صورة الشرط بل اتى بما اقتضته عبارة المصنف فقال اذنت لك في بيعه لتعجل المؤجل قال الشيخ
فالذي يظهر انه هنا ليس بشرط ولا يلتفت اليه ايضا ويكون الاذن صحيحا لانه ليس فيه الا التصريح

بقبضه وانه الحامل له على الاذن وذلك لا يقتضي اشتراطا قال وكذا لو شرط رهن الثمن في الاظهر
اي اذن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه لم يصح لان الثمن مجهول عند الاذن كذا علله الرافعي
وغيره ومقتضى هذه العلة ان الثمن لو كان معلوما صح والثاني يصح لان الرهن قد ينتقل من
العين الى البدل قال الشيخ ومحل الخلاف اذا كان الثمن مؤجلا سوا شرط كون الثمن رهنا
ام جعله رهنا فلو كان حالا وشرط كون ثمنه رهنا فيصح قطعا لانه زاد تاكيدا لان ذلك حكمه اذا
اطلق الاذن وفي المؤجل اذا اطلق الاذن بطل الرهن بالبيع تتمة يجري القولان فيما اذا اذن
له في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطء بهذا الشرط ان احبل وان اختلفا في الاذن
بعد البيع فقال المرتهن اذنت في البيع بشرط ان ترهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالقول قول
الراهن بل مطلقا فالقول قول المرتهن بيمينه كما لو اختلفا في اصل الاذن قال فصل
اذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن لان الثقة بالتوثق انما تحصل بجعله في يده بل يستثنى ما لو رهن
عبدا مسلما او مصحفا من كافر او سلاحا من حربي فانه يوضع عند عدل ولو رهن جارية فان
كانت محرما له او طفلة او كان المرتهن امراة او اجنبيا ثقة وعنده زوجة او امراة او نسوة ثقات
وضعت عنده والا فعند محرم لها او امراة ثقة او عدل بالصفة المذكورة والخنثى كالجارية لكن لا
يوضع الا عند امراة قال ولا تزال الا للانتفاع جمعا بين الحقين قال ولو شرطا وضعه
عند عدل جاز لان كلا منهما قد لا يثق بالاخر ويثق بثالث وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض
ايضا وعبارة الشرحين والروضة ثالث وهو الصواب فان الفاسق كالعدل في ذلك ولا يجوز
له ان يسلمه لاحدهما الا باذن الاخر ولا الى ثالث بغير اذنهما فان فعل ضمن ولو كانا غايبين واراد
السفر ولا وكيل لهما فحكم تسليمه الى حاكم حكم الوديعة قال او عند اثنين ونصا على اجتماعهما
على حفظه او الانفراد به فذاك اي فيتبع الشرط قال وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد في
الاصح لعدم الرضى بيد واحد والثاني يجوز لما في الاجتماع على الحفظ من المشقة قال ولو مات العدل
او فسق جعلاه حيث يتفقان فان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل قطعا للمنازعة وكذا ان كان ثقة
فزاد فسقه او كان غير فاسق ولكن تبين عجزه لان الحق لهما لا يعدوهما ولذا لو اتفقا على ابقائه
عنده وقد طرا فسقه او اتفقا على نقله عنده من غير تغيير حال جاز وصورة التشاح قد
تستشكل لانه ان كان قبل القبض فالتسليم غير واجب واجبار الحاكم انما يكون في واجب وان كان
بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده والجواب انها مصورة بما اذا وضعاه عنده ففسق او
مات كما هو ظاهر كلام المصنف فرع مات المرتهن او تغير حاله والرهن عنده كان للراهن
نقله الى اخر وليس عليه الرضى بيد وارثه وان ساواه في العدالة فيضعه الحاكم عند عدل وقيل
لا تزال يده بل يضم اليه غيره ان طلبه الراهن قال ويستحق بيع المرهون عند الحاجة لان ذلك
فايدة الرهن واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع انه لا يجب على الراهن الوفا من غير الرهن
كما صرح به الامام واستشكله الشيخ عز الدين في مختصره لما فيه من تاخير الحق الواجب على
الفور بسبب الرهن ورده الشيخ عليه واختار انه يجب الوفا اما من الرهن ولما من غيره اذا كان
اسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفا وكذلك يستحق بيع المرهون عند الاشراف
على التلف قبل الحلول وقع في الفتاوى ان رجلا رهن دارا بدين عليه ثم غاب وله دار اخرى
غير مرهونة فادعى المرتهن على الغايب عند الحاكم واثبت الدين والرهن وكان بيع كل من الدارين يمكن
وفا الدين منه ثمنها فتعد القاضي الدار المرهونة وباع التي ليست بمرهونة فاختبط الفقها في ذلك فمن قائل

بالجواز لان الواجب الوفا من مال المديون ولا فرق في ذلك بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن
ومن قايل بعدم الجواز لان بيع الرهن مستحق وبيع غيره غير مستحق ولا وجه لبيع غير المستحق
مع امكان بيع المستحق وافتى الشيخ بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره لان له ولاية
على الغايب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغايب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن
فانه يوفي منه ولا ياخذ الرهن وكذلك اذا كان بيع الرهن اروج فانه يباع دون غيره اذا لم يكن نقد
حاضر وطلبه المشتري قال ويقدم المرتهن بثمنه لان حقه كان متعلقا به وبالذمة قال ويبيعه
الراهن لانه المالك قال او وكيله لانه قايم مقامه قال باذن المرتهن لاشتراكهما في الحق ووكيل
المرتهن كالمرتهن قال فان لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم تاذن او تبري دفعا للضرر
الراهن قال ولو طلب المرتهن بيعه فابى الراهن الزمه القاضي قضا او بيعه وذلك بالحبس ثم
بالتعزير وقال ابو حنيفة لا يبيعه بل يحبسه الى ان يبيع قال فان اصر باعه الحاكم دفعا
للضرر فان كان الراهن غايبا اثبت ذلك عند الحاكم ليبيعه فان لم تكن بينة او لم يكن حاكم فله
بيعه بنفسه كمن ظفر بمال من له عليه دين وهو جاحد حادثة رجل رهن عينا بدين مؤجل
وغاب من له الدين فاحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل له ذلك
اجاب الشيخ بان له ذلك ويجب عليه لما روى الشافعي عن انس انه كاتب غلاما فاتى الغلام
بالنجوم واراد اقباضها ليتعجل له العتق فامتنع انس فاتى المكاتب عمر بن الخطاب وذكر ذلك له فامر
عمر باخذها منه وسياتي نظير هذا في باب الكتابة عن ابي سعيد المقبري قال ولو باعه المرتهن
باذن الراهن فالاصح انه ان باعه بحضرته صح والا فلا لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال
وعدم الاحتياط والثاني يصح مطلقا وبه قال الايمة الثلاثة واختاره الشيخ كما لو اذن له في بيع
غيره من امواله والثالث لا يصح مطلقا لانه توكيل فيما يتعلق بحق نفسه كل هذا اذا لم يقدر
الثمن فان قدره فمن علل بالاستعجال فالمنع مستمر ومن علل بالتهمة صح وهو الاصح ولو كان الدين
مؤجلا انتفى الامران فيصح في حضرته وغيبته وحيث صححنا اذنه فان قال بعه لي صح وان قال بعه
لنفسك لم يصح في الاصح وان اطلق فالاصح الصحة واذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني واذن
الوارث للغرما في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن قال ولو شرط ان يبيعه العدل جاز
اي صح الشرط سوا كان الدين حالا او مؤجلا فلو عزله الراهن انعزل او المرتهن فلا في الاصح
لانه وكيل الراهن واذن المرتهن شرط فيه قال ولا يشترط مراجعة الراهن في الاصح استصحابا
لحكم الاذن الاول والثاني يشترط لانه قد يكون له غرض في استيفايه وقضا الحق من غيره ويحتج
بالراهن عن المرتهن فانه لا بد من مراجعته لانه ربما امهل وابرا كذا جزم به العراقيون وقال
وقال الامام لا خلاف ان المرتهن لا يراجع لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن لما تقدم وبين في المهمات
تبعا للشيخ انه لا تنافي بين الطريقين قال واذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه
المرتهن لانه ملكه وقال ابو حنيفة ومالك هو من ضمان المرتهن ولو ادعى العدل تلفه قبل قوله
كالمودع قال ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون فان شا رجع على العدل لوضع
يده وان شا على الراهن والقرار عليه لانه الجا المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم
توكيله والمراد بالتلف في يد العدل ان يكون ذلك بغير تفريط فان فرط اقتصر الضمان على العدل
هذا اذا لم يكن العدل ماذونا له من جهة الحاكم لموت الراهن او غيبته فان كان فالاصح ان المشتري
يرجع على الراهن فقط ان كان حيا والا ففي تركته ولا يكون العدل طريقا في الضمان لانه نايب عن الحاكم

المشتري

فان كان البايع الحاكم لم يطالب به قطعا ابتدا ولا قرار **فرع** اتى الثمن الى يد المراهن وتلف في يده
وخرج المبيع مستحقا طالبه المشتري الراهن قطعا واما الوكيل فان لم يصل الثمن بيده لا مطالبة عليه
وان صار بيده فوجهان اصحهما يطالب والقرار على الراهن وهذا الفرع كثيرا ما يلتبس على الحكام وسياتي
في الوكالة **قال** ولا يبيع العدل الا بثمن مثله حالا من نقد بلده كالوكيل هذا عند اطلاق الاذن
فلو باع باقل من ثمن المثل بقدر يسير في العرف صح والا فلا وعبارته توهم ان الراهن والمرتهن ليسا
كذلك والمتجه الجواز فيهما به فلو قال ولا يباع لكان اعم وقد يقال انهما اذا اتفقا على بيعه بشي لا اعتراض عليهما
لان الحق لهما بعدوهما **قال** فان زاد راغب قبل انقضا الخيار فليفسخ وليبعه سوا كان خيار مجلس او
شرط وهو احسن من قوله المحرر والشرح قبل التفرق والمراد انه لا ينفسخ بمجرد الزيادة وهو كذلك
في الاصح لكن لا يبادر اليه الا بعد ظهور استقرار الزيادة فان ظهر له استقرارها فلم يفسخ انفسخ في الاصح ولو باع
العدل من الراغب ولم يفسخ صح على الاصح بل قد يقال البيع بدون الفسخ اولى لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو
قال يتخير الفسخ وبين البيع بلا فسخ كان اولى واذا قلنا بالاصح فلم يعلم الوكيل حتى انقضى الخيار والزيادة
مستقرة قال الشيخ فالاقرب انه يتبين الفسخ لكن لم ار من صرح به **حادثه** رجل عليه دين
به كرما وحل الدين وهو غايب واثبت صاحب الدين الاقرار والرهن والقبض وغيبة الراهن وثبت عند الحاكم
ان قيمته قدر الدين فاذن في تعويضه للمرتهن عن دينه بعد مدة قامت بينة ان قيمته يوم التعويض اكثر
وكان يوم التعويض يوم التقويم الاول **اجاب** الشيخ يستمر التعويض ولا يبطل بقيام البينة لانها
كان التقويم الاول محتملا لانه بيع في دين واجب على صاحبه فلا يبطل بالبينة المعارضة ولان فعل هذا
الماذون كفعل الحاكم وقد اختلف فيه هل هو حكم او لا وعلى كل تقدير لا يجوز نقضه الا بمستند والبينة
المعارضة لا تنفح مستندا **قال** ومونة المرهون على الراهن بالاجماع ولا يقدح في ذلك قول الحسن
ابن صالح انها على المرتهن وشملت عبارته النفقة والكسوة والعلف والسقي وتجفيف الثمار واجرة
الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع **قال** ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح استبقا للوثيقة
والمراد انه يجبر عليها من ماله لا من الرهن والثاني لا يجبر لكن يبيع الحاكم عند امتناعه جزا من المرهون
بحسب الحاجة فلو كانت المونة تستغرقه قبل الاجل بيع ورهن ثمنه وقوله لحق المرتهن اشار به الى
ان له المطالبة بها وكان الاحسن حذف الواو وحذفها وما عطفته لانه حشو وجزم الاكثرون بان
الراهن لا يجبر على المداواة واجرى المتولي فيها الوجهين والظاهر انه لا فرق بين المداواة عن جراحة
او مرض **قال** ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة اي عند الحاجة اليها لانه يحفظ به ملكه
وكذلك له المعالجة بالادوية المظنونة النفع وفي معنى الفصد توديج الدابة وهو فتح الودجين وهما عرقان عريضان
في صفحتي العنق وكذلك تبزيغها وهو فتح الرهصة وهي المائي الحافر وكذلك له المعالجة بالمراهم ونحوها وله
ان يفعل ما فيه مصلحته كدهن الماشية الجربا ولد رعيها في وقت الامن وتاوي ليلا الى من له عليها اليد وله
تابير النخل وما يحصل من السعف والليف الذي يقلع كل سنة والعراجين للراهن كالثمرة وما كان موجودا
عند الرهن مرهون **قال** وهو امانة في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه
غرمه وفي رواية لا يغلق الرهن على راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وابن حبان والحاكم وقال
على شرط الشيخين ومعنى قوله من راهنه اي من ضمان راهنه **قال** الشافعي هذا من افصح ما قالت
العرب الشي من فلان اي من ضمانه وقوله لا يغلق معناه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستفكه صاحبه
وكان هذا من فعل الجاهلية فابطله الاسلام وممن قال بان الرهن امانة من الصحابة ابو هريرة ومن التابعين
سعيد بن المسيب ومن اتباعهم ابن ابي ذويب واحمد وابو ثور وقال ابو حنيفة انه مضمون باقل الامرين

من قيمته او الحق المرهون به وقال مالك ان كان تلفه ظاهرا فغير مضمون وان كان باطنا ضمن بقيمته **قال** ولا
يسقط بتلفه شي من دينه لانه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد
قال الشيخ وقول المصنف ولا يسقط بالواو احسن من حذفها في المحرر والشرحين والروضة
لانها تدل على ثبوت حكم الامانة مطلقا حتى يصدق في التلف ولا يلزمه ضمانه لا بقيمته ولا بمثل حلا فالمخالف
خالف فيه لكنه لو عطف بالفا كصاحب التنبيه كان احسن فانه يفيد ثبوت الامانة مطلقا وتسبيب
عدم السقوط عنها **فروع** ليس للراهن ان يقول المرهون وانا اقضي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار
بعد قضايه وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مونة على رب المال ولو قال خذ
هذا الكيس واستوف حقك منه فهو امانة في يده الى ان يستوفي فاذا استوفاه صار مضمونا
عليه ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل
في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كانت معلومة بقدر حقه ملكها اذا لم يكن للكيس قيمة فان كانت
فهو من مسلمه مجهولة **قال** وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان اي في اصل الضمان لا في مقداره
فالذي يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والقراض والاجارة يقتضيه فاسده ايضا
وما لا يقتضيه كالرهن والعين المستاجرة والهبة لا يقتضيه فاسده اما الاول فلان الصحيح
اوجب الضمان ففي الفاسد اولى واما الثاني فلان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد
ضمانه وهذه القاعدة ذكرت هنا لانه يترتب عليها فروع كرهن المغصوب وما سياتي ويستثنى
من طردها اذا قال قارضتك على ان الربح كله لي او ساقيتك على الثمرة كلها لي فلا اجرة لها كما سياتي في
موضعه واذا عقد الجزية غير الامام فانها لا تصح على الصحيح ولا جزية فيها على الذمي على الاصح واذا
استاجر الاب الام لارضاع الولد وقلنا بالفساد فلا اجرة على الاصح واذا قال الامام لمسلم
ان دللتني على القلعة الفلانية فلك منها جارية ولم يعينها فالاصح صحة العقد كما لو جرى مع كافر فان فتحنا
لا تصح هذه الجعالة فدل لا يستحق اجرة ومن عكسها عمل الشريك في نصيب صاحبه غير مضمون
اذا كانت الشركة صحيحة ومضمون اذا كانت فاسدة وهذه ذكرها المصنف في بابها وكذلك الهبة
اذا صحت تكون العين غير مضمونة وكذا اذا افسدت على الاصح كما صححه المصنف في زياداته في اخر باب
الهبة واعترض به على الرافعي في باب محرمات الاحرام لكنه جزم في الشرح الصغير بمقابله
ومما لا يقتضي صحيحه الضمان اذا صدر من سفيه او صبي يكون مضمونا ايضا على قابضه منه مع فساده
قال البغوي في الفتاوي اذا استاجر الولي حلا لامر من امور الصبي اجارة فاسدة ككثير من الاجارات
الواقعة في هذا الزمان فاجرة المثل على الولي لان العقد لم ينعقد في حق الصبي **قال** ولو شرط
كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد اي الرهن في حق الصبي **قال** ولو شرط كون المرهون مبيعا
له عند الحلول فسدا اي الرهن والبيع اما الرهن فلتاقيته بالحلول والبيع لتعليقه وخرج بقوله
ولو شرط ما اذا قال رهنتك واذا لم اقضك عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال الشيخ ويظهر
ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيا وكلام الروياني يقتضيه ولم يتعرض الرافعي لها **قال**
وهو قبل المحل امانة لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وهو من ثمرة القاعدة المتقدمة واما بعد
المحل فهو مضمون لانه مقبوض بحكم الشرا الفاسد وفي وجه انما يضمنه اذا امسكه بعد المحل
على جهة البيع اما اذا امسكه على جهة الدين فلا **قال** ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه
لانه امين ولا يلزمه شي وما اوهمه كلام الوسيط من خلاف في تصديقه لا يعتبر به اذ لا خلاف
فيه هذا اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا وان ذكر ظاهرا ففيه التفصيل المذكور في الوديعة

قال ولا يصدق في الرد عند الاكثرين لانه قبضه لغرض نفسه فكان كالمستعير وايضا اقامة البينة
على الرد ممكنه وكذلك الحكم في دعوى المستاجر رد العين وقيل يصدق كالمودع ولو ادعى وارث
المرتهن الرد لم يقبل قطعا ولو ادعى المرتهن الرد على رسول الراهن لم يصدق في الاصح قال ولو وطى
المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان يجب عليه الحد اجماعا فان كانت شبهة كان ظنها زوجته او امته فلا حد
وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن واسقط ابو حنيفة الحد لشبهة كونها مرهونة
ولم يقل احد من المسلمين بحل الوط واعترض الشيخ على المصنف في قوله فزان لان لو لا يجاب بالفا
وكان الصواب ان يقول كان زانيا قال ويقع في كلام الفقها هذا كانهم اجروها مجرى ان قال ولا
يقبل قوله جهلت تحريمه الا ان يقرب اسلامه او ينشا ببادية بعيدة عن العلما لانه قد يخفى عليه ذلك قال
وان وطي باذن الراهن قبل دعواه جهل التحريم في الاصح فلا حد لان التحريم مع الاذن قد يخفى على كثير من
الناس والثاني لا يقبل دعواه لبعدها ويحد وحكى الامام في النهاية عن عطا انه كان يجيز اعارة
الجواري للوطى وكان يبعث بالجوار الى ضيفانه وهذا يبعد صحته عنه وبتقدير صحته ليس بشبهة
لضعفه والحد لا يدرا بالمذاهب انما يدرا بما يتمسك به اهل المذاهب من الادلة وليس لعطا في
هذا متمسك قال ويجب المهر ان اكرهها لان وجوبه حيث لا يجب الحد حق للشرع فلا يوثر فيه الاذن
كالمفوضة وهذا حكاه في المحرر وجها واسقطه المصنف وافهم كلامه انها اذا طاوعته لم يجب وهو كذلك
لقوله عليه السلام لا مهر لبغي قال قيمته للراهن لان المالك رضي باتلاف المنفعة لا بالاحبال
ولا ينضبو الامة ام ولد في الحال وكذا لو ملكها بعد ذلك ويلغز بهذه فيقال رجل وطى امة
لغيره لم يوجب عليه مهرها ويجب عليه قيمة اولادها قال ولو تلف المرهون وقبض بدله صار
رهنا القيامه مقامه ويجعل في يد من كان الاصل في يده وكذلك لو جني عليه فاخذ ارشه لكنا به تعلق به
حق المرتهن لان الارش بدل عن الفايت فقام مقامه وكذلك لو ظهر المرهون وقفا واخذت قيمته
من البايع وسياتي في كتاب الوقف ذكر المسلة ونظايرها وقوله وقبض يقتضي انه لا يكون رهنا قبل
قبضه والاصح خلافه وظاهر عبارته انه لا يصير رهنا بغير انشا صيغة رهن وهو كذلك في الروضة
هنا وحكى الرافعي في نظيره من الوقف وجهين وقال انهما جاريان في بدل المرهون وصحح المصنف انه
لا بد من انشا الرهن هنا على الاصح واستبعده الشيخ وفرق بان هنا جميع احكام الرهن ثابتة له فلا
فايدة في انشا الرهن وهناك قبل الوقف لم يصر وقفا وانما استحق ان يوقف وقد يرى الناظر المصلحة
في رده ووقف غيره بخلاف هذا قال والخصم في البدل الراهن لانه المالك واذا خاصم فللمرتهن ان
يحضر خصومته لتعلق حقه بما ياخذه وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن فيه قولان كغرما المفلس
وقال ابو حنيفة الخصم في البدل المرتهن لتعلق حقه به قال فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن على الاصح
لانه غير مالك والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في ذمته وبهذا جزم القاضي ونسبه الامام الى المحققين
وجزم هو والغزالي به فلذلك اختاره الشيخ والخلاف في الشرح والروضة وغيرهما قولان فكان الصواب
التعبير بالاظهر قال فلو وجب قصاص اقتص الراهن لانه ولي الدم قال وفات الرهن لفوات العين
وبدلها ولا يجب على السيد ان يعفوا على مال بل له ان يقتص من العبد الذي قتله هذا اذا كانت الجناية
على النفس فان كانت على الطرف فاقتص بقي الرهن بحاله قال فان وجب المال بعفوه او بجناية خطا
لم يصح عفوه عنه لانه يبطل به حق المرتهن وفي قول ينفذ اذا انفك الرهن وقوله بجناية خطا زيادة
مضرة فانه لو وجب المال بجناية العمد ابتدا لكون الجاني حرا او والدا او غير ذلك مما يمنع القصاص
كان كذلك قال ولا ابرا المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يبطل بهذا الابرا حقه من الوثيقة على الاصح

فروع

فروع لو صالح الراهن عن الارش على جنس اخر لم يصح الا باذن المرتهن فان اذن صح وكان الماخوذ رهنا
وللرافعي فيه اشكال ولغيره جواب عنه واذا لم ينقص القيمة بالجناية كما اذا قطع ذكر العبد فالارش
للراهن لا حق للمرتهن فيه قاله الماوردي وغيره ولو اقر انسان انه جني على المرهون فصدقه المرتهن
وكذبه الراهن اخذ منه الارش وكان رهنا فاذا برى من الدين بغيره فالاصح ان الارش يرد الى المقر
وقيل يجعل في بيت المال واذا اخذت قيمة المرهون للحيلولة فمقتضى ما ذكره القاضي في الفتاوى
انه لا يتعلق بها حق المرتهن قال ولا يسري الرهن الى زيادة منفصلة كثمر وولد اي حدث الحمل
بها بعد الرهن وانفصلا قبل البيع لانه عقد لا يزيل الملك فلم يسر الى النما كالاجارة وبالقياس على ولد
الجانية فان الارش لا يتعلق به بالاتفاق بيننا وبين ابي حنيفة وقد خالف هنا وخالف مالك في الولد
في الموضعين ووافق على الثمرة وكلهم اتفقوا في الكسب على انه ليس برهن اما المتصلة فتتبع الاصل
قال ولو رهن حاملا وحل الاجل وهي حامل بيعت لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد
رهنها والحمل محض صفة قال وان ولدته بيع معها في الاظهر بنا على انه يعلم ومقابله مبني على
مقابله قال وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر بنا على انه يعلم
والثاني انه كزيادة متصله فلا يمنع من بيعها وعبارة المصنف تقتضي انه على هذا القول يوصف
بانه مرهون وليس كذلك لانه اذا لم يعلم فلا حكم له وانما اراد التبعية في البيع واذا قلنا بالاظهر تعذر
بيعها حتى تضع لان استثنا الحمل لا يمكن وبيعها حاملا يقتضي التوزيع والحمل لا يعرف قيمته فلو سال
الراهن ان يباع ويسلم الثمن كله للمرتهن قال في الام فذلك له تتمة ضرب شخص الجارية
المرهونة فالقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا فان نقصت الجارية بالاجهاض
فلا شي على الضارب ولكن قدر ارش النقص في العشر يكون رهنا وان نقصت بالضرب وجب ارشه
ويكون رهنا واما ارش البكارة فمرهون لانه جزا من الزوايد بل بدل جز قال فصل
جني المرهون قدم المجني عليه لان حقه متعلق بالرقبه وحق المرتهن ثابت في الذمة ايضا فلا يفوت بفوات
العين هذا اذا لم يامره السيد بالجناية فان امره وكان العبد لا يميز او اعجميا يعتقد وجوب
طاعته فالجاني السيد ولا يتعلق برقبة العبد شي قال فان اقتص او بيع له بطل الرهن لفوات
محله فاذا سقط حق المجني عليه بعفو او فدا او اقتص في الطرف بقي الرهن فلو عاد الى ملكه بعد
رهنا الا بعقد جديد قال وان جني على سيده فاقتص اي المستحق سيدا كان او وارثه او السلطان
عند عدمهما واشار بذلك الى ان للسيد ان يقتص للزجر والانتقام وهو احوج الى ذلك من الاجانب
قال بطل اي الرهن في المقتص منه نفسا كان او طرفا لما تقدم قال فان عفى على مال لم يثبت على الصحيح
وكذلك لو كانت الجناية خطا لان السيد لا يثبت له على عبده مال والثاني وبه قال ابن سريج يثبت
ويتوصل به الراهن الى فك الرهن وينبغي ان يقرا عفي بضم العين ليشمل ما اذا كانت الجناية على نفس السيد
وعفى الوارث وما اذا كانت على طرف او نفس من يستحق القصاص عليه بعفي والصحيح في الجميع واحد
لكن الخلاف يختلف فان كان مراد المصنف عفو الوارث عن الجناية على نفس السيد فالخلاف قولان
وان اراد عفو السيد عن الجناية على طرف كان موافقا لما في الروضة فانه عبر فيها بالصحيح لكن يكون
اسقط مسلة عفو الوارث وهي في المحرر فلو عبر بالاظهر لنص على مسلة الوارث وفهمت مسلة
السيد من باب اولى بخلاف العكس ولو جني على السيد خطا كان كالعفو قال فيبقى
رهنا اي لازما لا يباع في الجناية وعلى مقابله هو رهن ايضا لكن يباع فيها كما لو كانت على اجنبي قال وان
قتل مرهونا لسيده عند اخر فاقتص بطل الرهنان لفواتهما قال وان وجب مال تعلق به حق مرتهن

من القتيل سوا وجب بعفوا وجناية الخطا لانه بدله ولان السيد لو اتلف المرهون غرم قيمته لحق
المرتهن فاذا اتلفه عبده كان تعلق الغرم به اولي وانما وجب المال وان كان السيد لا يثبت له على عبده
ذلك لاجل تعلق حق الغير **قال** يباع وثمنه رهن لان حق مرتهن القتيل في مالية العبد القاتل الا في
عينه واشار الي انه يصير رهنا من غير انشا وهو كذلك كما تقدم **قال** وقيل يصير رهنا اذ لا فايدة
في البيع بل ينتقل الي مرتهن القتيل ليتوثق به وانما يظهر اثر الخلاف اذا طلب النقل ومرتهن القتيل
البيع اما اذا عكس فيجاب الراهن فلو اتفق الراهن والمرتهنان على شي اتبع **قال** فان كانا مرهونين
عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة كما لو مات احدهما ونقصت بفتح النون والصاد المهملة من
النقصان **قال** او بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت كما اذا اختلف الدينان حلولا وتاجيلا وكذا
قدرا والقتيل مرهون باكثرهما وحيث كان القاتل اكثر قيمة نقل منه بقدر قيمة القتيل فقط وهل ينقل
عينه او ثمنه وجهان اما اذا لم يكن غرض فلا نقل لرهن القتيل باقلهما **قال** ولو تلف مرهون بافة بطل اي
انفك الرهن لفوات محله وليس المراد انه يرتفع العقد كالفسخ **قال** وينفك بفسخ المرتهن لان الحق له وهو
جايز من جهته فله فسخه متى شا **قال** وبالبراة من الدين سوا كان بابرا او قضا او اعتياض او احالة
عن سبب الدين المرهون به او انتقال الدين الي من عليه بارث او حوالة لزوال المانع **قال** فان بقي شي
لم ينفك شي من الرهن بالاجماع لان الرهن وثيقة بالدين وبكل جزء منه فكان كرقبة المكاتب ولو
شرط انه كلما قضى من الحق شيا انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه

حادثة سيل شيخ الاسلام عن رهن اتحد عقدا وراهنا ومرتهنا ثم ان المرتهن فك الرهن
في بعض المرهون هل ينفك ذلك البعض ويصير الباقي رهنا بجميع الدين المرهون به او لا اجاب
نعم ينفك ذلك البعض ويصير الباقي رهنا بالدين المرهون به قال وقد وقعت هذه المسلة بالبهنسا
ووقع فيها تطويل وكتبت فيها هنا وهو المعتمد وما ذكر من قول من يقول لا ينفك البعض فذلك في صور
ليس هذه منها انما مرادهم ما يكون الانفكاك باداو ابرا او حوالة ونحو ذلك مما يقتضي فراغ الذمة
عن ذلك القدر المتعلق بذلك البعض من جهة التعدد ولهذا لم ينعرض لصورة تلف بعض المرهون
ونحوه مما لا يقتضي فراغ الذمة من ذلك القدر المتعلق بذلك البعض **قال** ولو رهن نصف عبد
بدين ونصفه باخر فبرى من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد الراهن **قال** ولو رهناه
فبرى احدهما انفك نصيبه لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع قطعا والبايع كالراهن وعن ابي حنيفة
خلافه **تتمة** اذا انفك الرهن في نصيب احدهما وطلب القسمة فان كان المرهون مما ينقسم
بالاجزا وهو المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات المتساوية الاجزا فله ان يقاسم المرتهن
باذن شريكه نص عليه وان كان مما لا ينقسم بالاجزا كالثياب والعبيد قال العراقيون لا يجاب اليه
وان كان ارضا مختلفة الاجزا كالدار لزم الشريك ان يوافقه وفي المرتهن وجهان اصحهما له الامتناع لما
في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة **قال فصل** اختلفا في الرهن اما في اصله بان قال
رب الدين رهنتني كذا وانكر المالك او قال رهنتني عبدك فقال بل ثوبي **قال** او قدره كما اذا قال رهنتني
هذين العبدين فقال بل احدهما صدق الراهن بيمينه ان كان رهن تبرع لان الاصل عدم الرهن
سوا كانت العين في يد الراهن او المرتهن وفي وجه يصدق المرتهن بيمينه اما ان كان رهن تبرع لان الاصل عدم
الرهن سوا كانت العين في يد الراهن او المرتهن وفي وجه يصدق المرتهن بيمينه اذا كانت في يده
ولو عبر المصنف بدل الراهن بالمالك كان اولى لان منكر الرهن ليس براهن **قال** وان شرط في بيع
تحالفا كسا ير كيفيات البيع اذا اختلف فيها والمراد انهما اختلفا كيف صدر البيع مع اتفاقهما على اشتراط

الرهن واختلافهما في شي مما تقدم كاصل الرهن وقدره فهذا في الحقيقة اختلاف في كيفية عقد البيع
فيقضي بالتحالف وهذه يعلم حكمها من باب التحالف فهي مستغنى عنها لكن يرد عليه ما لو اتفقا
على البيع بشرط الرهن واختلفا في الوفا به اي هل رهن او لا فادعاه المرتهن وانكره الراهن ليأخذ
الرهن ويتوصل به الي ان يفسخ المرتهن البيع فلا تحالف بل يصدق الراهن فانهما لم يختلفا في كيفية البيع
الذي هو مناط التحالف **قال** ولو ادعى انهما رهناه عبدهما بماية وصدقه احدهما فنصيب المصدق
رهن بخمسين مواخذة باقراره والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه لما تقدم **قال** وتقبل شهادة
المصدق عليه اي على الثاني لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان شهد معه اخر او حلف المدعي
ثبت رهن الجميع ولو زعم كل منهما انه لم يرهن وان شريكه رهن وشهد قبلت شهادتهما في الاصح لانهما ربما
نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شي ثم شهدا
في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم ولك ان تقول انما لا توجب الكذبة
الفسق اذا لم يكن جحد حق وعن ابن القطان وجه ثالث ان المدعي شهدا ولا تقبل شهادته دون من
شهد اخر لانه انتهض خصما **قال** ولو اختلفا في قبضه فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن
وقال الراهن غصبته صدق بيمينه لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض **قال** وكذا
ان قال اقبضته عن جهة اخرى في الاصح كايداع او اعارة او كرا ونحوها لان الاصل عدم اذنه في القبض
عن جهة الرهن والثاني القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض مادون فيه واراد الراهن ان يصرفه
الي جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الي القبض **قال** ولو اقر بقبضه ثم قال لم يكن اقراري
عن حقيقة فله تحليفه اي للراهن تحليف المرتهن انه اقبضه لانا نعلم غالبا ان الوثايق يشهد عليها قبل
تحقق ما فيها **قال** وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة لانه ذكر
امرا محتملا وقيل لا يحلفه مطلقا وقال القفال اذا اقر في مجلس القاضي لا يحلفه وان ذكر تاويلا
وقال غيره لا فرق وقال الامام ان اتحد المجلس كان كاذبا به نفسه وان اعتذر في مجلس اخر قبل
ومن التاويل ان يقول انما اقبضته بالقول ظانا انه يكفي او جاني كتاب عن وكيلي انه اقبض فبان مزورا
والخلاف جار فيما اذا اقر لزيد بالف وشهدت عليه بينة بذلك فقال انما اقررت لانه وعدني ان
يقرضني فحلفوه وافتى ابن الصلاح بانه اذا ادعى ان المال الذي اقر به كان في يده مضاربة ان له تحليفه لان ذلك
قد يفعل ولو كان رب المال قد اقبضه عوضا لم يكن له ان يحلفه انه اقبضه اياه والرسم الكتابة والقبالة
بفتح القاف الورقة التي يكتب فيها الاقرار بدين او غيره **قال** ولو قال احدهما جنى المرهون وانكر الاخر
صدق المنكر بيمينه لانه الاصل والمراد انه قال جنى بعد القبض وذلك يفهم من قوله بعده قبل القبض
قال ولو قال الراهن جنى قبل القبض فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره صيانة لحقه لان الراهن قد
يواطي المجني عليه والعبد على ابطال حق المرتهن والثاني يصدق الراهن لانه اقر في ملكه بما لا يجر لنفسه
نفعا وفي قول ثالث انفرد به الامام والغزالي ان كان موسرا قبل والا فلا كالاعتاق ومحل
القولين في المسلة اذا عين الراهن المجني عليه فصدقه والا فالرهن بحاله جزما ودعوى الراهن
زوال الملك كدعوى الجناية **قال** والاصح انه ان حلف غرم الراهن للمجني عليه كما لو قتله لانه حال بينه
وبين حقه والثاني لا يغرم وهما مبنيان على قولي الحيلولة بل الخلاف في المسلة هو ذلك وهو قولان لا
وجهان فكان الصواب التعبير بالاظهر **قال** وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وارش الجناية كما في جناية
ام الولد لامتناع البيع والثاني ارش الجناية بالغا ما بلغ وهما في كل عبد جان **قال** وانه لو نكل المرتهن
ردت اليمين على المجني عليه لا على الراهن لان الحق المقر به انما هو على المجني عليه لا للراهن والثاني على

الراهن لان الخصومة بينهما وعبارته تقتضي انهما وجهان ايضا والاصح قولان يقال نكل عن اليمين
بفتح الكاف ينكل بضمها اي جبن والناكل الجبان الضعيف وقال ابو عبيدة نكل بالكسر لغة
فيه وانكره الاصمعي قال فاذا حلف بيع في الجناية لثبوتها باليمين المردودة وعلى هذا الاجبار للمرتهن
في فسخ البيع المشروط فيه لانه الذي فوته بنكوله هذا اذا استغرقت الجناية قيمته فان لم تستغرق
بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا على الاصح قال ولو اذن اي المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع
عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن لان الاصل استمرار الرهن
والثاني الراهن لقوة جانبه بالاذن والثالث القول السابق منهما بالدعوى قال القمولي وينبغي ان يكون
هذا هو الاصح كنظيره من الرجعة وفي عزل الوكيل اما اذا انكر اصل الرجوع فهو المصدق قال ومن
عليه الفان باحدهما رهن فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن صدق سوا اختلفا في النية او في اللفظ
لانه اخبر بنيته وكيفية ادايه وفي القديم القول قول القابض وكذلك الحكم لو كان باحد الدينين
ضامن او كان حالا والاخر موجلا وسكت المصنف عن تحليف الدافع وحكمه انهما ان اختلفا في اللفظ
حلف بلا نزاع وان اختلفا في النية فوجهان اصحهما التحليف ايضا ويستثنى المكاتب اذا اختلف مع
السيد فيما اداه فالمجاب السيد كما سياتي في بابه ولو لم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم
وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين فوجهان اصحهما في زوايد الروضة تصديق المكاتب
وهو مشكل بل القياس تصديق السيد لان التعيين في الابتدا اليه فالقياس انا نراعي ذلك
قال وان لم ينو شيا جعله عما شا لان التعيين اليه قال وقيل يقسط لعدم الاولوية لكن
هل يقسط على قدر الدينين او على المستحق بالسوية فيه تردد للصيدلاني تتمة اختلف وارث
الدافع ورب الدين في المدفوع فقال الوارث عن المرهون وقال المرتهن عن غيره افتى الشيخ
بان الوارث هاهنا يقوم مقام المورث لانه حق مالي فيورث وليس كتعيين الطلاق في احدى الزوجتين
قال فصل هذا الفصل ليس له كبير تعلق بباب الرهن لكن الامام ذكره فرعا هنا والغزالي
في اثنا الباب فتبعهما معظم الاصحاب قال من مات وعليه دين تعلق بذمته مراعاة لمصلحة الميت
فان وفت التركة بدينه لم يكن نفسه مرتهنة به لان النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند
يهودي قال تعلق المرهون وان كان الاصح انتقالها الى الوارث مع وجود الدين لان ذلك احوط للميت
واقرب لبراة ذمته فلا يصح تصرف الوارث فيه جزما وهذا بخلاف ما لو ملك اللقطة ومات
ولم يظهر رب الدين فلا تعلق لمالكه بتركته اذ لو تعلق للزم الحجر لا الى غاية وكذا اذا كان عليه
دين وانقطع خبر صاحبه قال وفي قول كتعلق الارش بالجاني لان كلا منهما ثبت بغير رضى
المالك فعلى هذا ياتي في التصرف فيه الخلاف في بيع العبد الجاني وقال الفوراني يحجر الفلس واختاره
ابن الرفعة قال فعلى الاظهر يستوي المستغرق وغيره في الاصح نظرا للميت وتوفية بقاعدة
الرهن والثاني ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان يبقى قدر الدين لان الحجر في مال كثير بشي
حقير بعيد سوا علم الوارث بالدين ام لا وعبارة المصنف والرافعي تفهم ان هذا التفريع مختص
بالقول الاول ونقل في المطلب جريان الخلاف فيه ايضا اذا قلنا بتعلق الارش فكان الاولى ان
يقول فعلى القولين فلو ادى بعض الورثة ما ورث انفك نصيبه في الاصح بخلاف ما اذا رهن عبدا
ومات فانه لا ينفك الا بوفا جميع الورثة في الاظهر قال ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر
فظهر دين برد مبيع بعيب فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لانه كان يجوز له التصرف ظاهرا
والثاني يتبين فساده الحاقا للدين الظاهر بالمقارن لتقدم سببه والخلاف جار فيما لو حفر

بيرا فتردى فيها عبد او بهيمة بعد موته وكان الاحسن ان يقول ثم طرا دين قال لكن ان لم يقض
الدين فسخ ليصل المستحق الى حقه وقيل لا ينفسخ بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن
قاله في الدقايق وقوله يقض هو بضم اليا ليعم قضا الوارث والاجنبي ولو عبر بالسقوط لعم الابرا ايضا
قال ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضا الدين من ماله لانه خليفة الموروث والموروث
كان له ذلك ولانه قد يكون له غرض فيه ولا ضرر على الغرما فلو اوصى ببيعها في وفا دينه عمل بوصيته
ولو كان اقل من الدين واراد الوارث اخذها بقيمتها واراد رب الدين بيعها رجا زيادة من راغب فوجهان
اصحهما المجاب الوارث لان الظاهر انها لا تشترى باكثر من القيمة وللناس غرض في اخفا تركة مورثيهم
قال والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث نص عليه الشافعي واحمد كما لو خلف الميت عبدا مرهونا
ولانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم او عتق من اقاربه قبل قضا الدين وان لا يرثه
من مات قبل القضا من التركة والثاني ونقل عن القديم وهو مذهب مالك انه يمنع لقوله تعالى
من بعد وصية يوصى بها او دين واجاب الشيخ عز الدين بن عبد السلام بان المعنى المقادير
لا المقدر لانه لما بين للزوجة الثمن كانه قال لا تعتقدوا ان الثمن من اصل المال بل هو من الذي يفضل
بعد وفا الدين وقال ابو حنيفة ان كان الدين مستغرقا منع مطلقا وان كان غير مستغرق
لم يمنع مطلقا وكان الصواب التعبير بالاظهر او الجديد لما علم من كون المسلة ذات قولين قال فلا
تتعلق بزوايد التركة ككسب ونتاج لما تقدم من ان زوايد المرهون لا تكون مرهونة فان قلنا الدين
يمنع انتقالها تعلق بزوايدها لبقايها على ملك الميت تتمة استعار عبدا ليرهنه من واحد فرهنه
من اثنين او ليرهنه من اثنين فرهنه من واحد قال المتولي وغيره يصح وقال البغوي لا يصح وصحح الرافعي
الثاني والظاهر الحمل على الاول مفرع على انه لا يجب تعيين المرهون عنده اما اذا قلنا بتعيينه فيتعين
ما عينه خاتمة قال الشيخ غلط جماعة من المفتين والقضاة في زماننا في فرع ووقع البحث
فيه معي من وقع البحث معه حتى رجع وهو اذا كان الدين على الميت للوارث ظنوا انه يسقط بقدر ارثه
حتى اذا كان حايزا يسقط الجميع والصواب ان يقال يسقط من دين الوارث ما يلزمه اداوه من ذلك
الدين لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما يلزم الورثة اداوه
ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه
وبراة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداوه ويرجع على بقيته ببقية ما يجب اداوه
بقدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين

كتاب التفليس

هو في اللغة النداء على المفلس وشهرته
بصيغة الافلاس وفي الشرع جعل القاضي من عليه الدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله وافلس
الرجل صار ماله فلوسا كاجنب اي صار جنبا وقيل صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس اذا ذهب
ذهبه وفضته والاصل في الباب في المحرر بما رواه الدارقطني وصححه الحاكم عن كعب بن مالك ان
النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمايه فاصابهم خمسة
اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك
ويودي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرما وهو اصرح من الرواية المشهورة
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه فان الحنفي يحمله على المغصوب والعواري
قال من عليه ديون حالة زايدة على ماله يحجر عليه للحديث المتقدم والمراد بالديون الجنس لان الدين الواحد

يحجر به فلو لم يكن عليه الا ديون موجلة وطلب اصحابها الحجر وقلنا بالافلاس تحل الديون لم يحجر عليه
بها على الاصح لان طلب الحجر فرع طلب الدين والموجل لا يطلب وعبارة المصنف تقتضي انه لا يحجر عليه اذا
لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي قال وجاز ان يقال يجوز منعا له من التصرف فيما عساه يحدث له
باصطياد واتهاب وقبول وصية عليا بي يجب على الحاكم ذلك كما صرح به في زوايد الروضة عن الاصحاب وعبر
في المحرر تبعا للامام وغيره ويجوز مشتغلا عنها المصنف لذلك قال ولعل مرادهم ان القاضي يفعل المصلحة
من الحجر والبدار الى البيع قال بسوال الغرما لان ذلك لمصلحتهم فانه قد يخص بعضهم بالوفا فيضر بالباقين
وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال في الكفاية ومن هذه العلة يستنبط ان المال لو كان مرهونا امتنع الحجر
ولم اقف عليه منقولا ولفظ المال يطلق على الاعيان وعلى الديون كما صرحوا به في الايمان وعلى المنافع كما صرح
به الرافعي في الروضة فاما اعتبار العين فواضح لكن ما لا يصل الى الاداء منه كالمغصوب والغايب ينبغي عدم
اعتباره والدين ان كان حالا على ملي مقر اعتبر في الافلاس واما المنفعة فلا اعتبار بها كما سياتي في الكلام على
ايجار ام الولد الموقوفة والمراد الغرما المطلقين التصرف اما المحجور عليهم فسياتي حكمهم قال شيخنا
وفي الحجر بدين الله تعالى اذا طلبه من له طلبه نظر وكذا الحجر بالدين على الصبي ونحوه وعبارة المصنف
تشمله فان راينا الحجر به حجر على الولي في مال المحجور عليه اما المكاتب فلا يحجر عليه بالتماس السيد بالنجوم
لانه متمكن من اسقاطها والغرما جمع غريم وقد تقدم ذكره في صلاة الجماعة قال ولا حجر بالموجل لانه
لا يطالب به الان ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فان كان الحال قدرا يحجر به حجر والا فلا قال واذا
حجر بحال لم يحل الموجل في الاظهر لان الاجل حق مقصود له فلا يفوت عليه وهذا نص المختصر والثاني
يحل كالموت وبه جزم في البويطي لكن تعبيره بالاظهر يخالف لتعبير الروضة بالمشهور واجاب
الاول بان ذمة الميت خربت واذا قلنا يحل الموجل بالافلاس فاذا ازيل عنه الحجر وبقي بعض الحال قال القفال
يعود الحق موجلا وهذا فرع غريب في تاجيل الحال وهو مبني على مسالة الزايل العايد وفي الحلول
بالجنون ثلث طرق احدها يحل به لانه لا استقلال له كالميت وقيمه كالوارث والثاني لا يحل به لان
قيم المجنون له ان يبتاع له بثمن موجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الاجل ابتدا فاولى ان لا يقطع
دواما والثالث قولان والاصح انه لا يحل مطلقا قال الشيخ ولم يصرح الرافعي بتصحيح في ذلك لكنه الذي
يفهم من كلام الاصحاب ووقع في الروضة ولو جن وعليه موجل حل على المشهور وهو مكتوب على كشط
ومضروب عليه ثم كشط الضرب قال ولا ريبة في ان الصحيح عدم الحلول وفي الحلول باسترقاق الحربي
خلاف مرتب على المفلس واولى بالحلول ويحل الدين ايضا بالردة المتصلة بالموت كما اتفقوا على
انه لا يحل بالموت لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه قال ولو كانت
الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لانه لا حاجة اليه بل يامره بقضا الدين
قال وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا في الاصح لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر
لئلا يذهب ماله واختاره الامام قال ولا حجر بغير طلب لان الحق لهم وهم اعرف بمصالحهم فلو كانت
الديون لمجانين او صبيان او محجور عليهم بسفه حجر لمصلحتهم بالالتماس ولا حجر لدين الغايبين لانه
لا يستوفي مالهم في الذمم انما يحفظ اعيان اموالهم على ان في المسالة نزاعا قضا بينه في المهمات قال
ولو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر لئلا يضيع حقه بتكاسل غيره ولانه يجمع الغرما اذا طلبوه ثم
لا يختص الحجر به بل يعم اثره الجميع والمراد بكونه يحجر به ان يكون زايدا على ماله او مساويا له على الوجه المتقدم
قال والا فلا اي اذا لم يكن دين الطالب زايدا على الاصح ولا مساويا على ذلك الوجه فلا حجر لان دين
الطالب يمكن وفاوه بكماله ولا ضرر الى طلب الحجر هذا هو المشهور واختار الجويني والقاضي ابو الطيب

والماوردي

والماوردي وابن الصباغ والمتولي انه يحجر به وقواه المصنف قال ويحجر بطلب المفلس في الاصح لان له
فيه غرضا ظاهرا وفي الرافعي ان الحجر على معاذ كان بسواله وهذا لم يثبت بل في النهاية انه كان بسوال الغرما
والثاني لا يحجر لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما جوز بسوال الغرما للضرورة واختاره الشيخ
قال وصورة المسلة ان يثبت الدين بدعوى الغرما واقامتهم البينة على اقراره ولم يطلبوا
الحجر ويطلب هو او كان القاضي عالما بثبوت الدين وقلنا يعتمد العلم اما بدون ذلك فلا يبلغ طلب المفلس
قال واذا حجر تعلق حق الغرما بماله كالرهن لان ذلك فايدة الحجر سوا كان ماله عينا او دينا
او منفعة قال شيخنا وفي تعليقه بالدين الموجل حتى لا يصح الابرا منه نظر والظاهر خلافه فعلى هذا
اذا حل هل يتعلق به جزما او يتخرج على الخلاف في الاموال الحادثة فيه نظر ومعنى التعلق بماله انه
لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرما ولا تزاحمه الديون الحادثة فيه نظر ومعنى التعلق بماله انه لا ينفذ تصرفه
فيه بما يضر الغرما ولا تزاحمه الديون الحادثة واحترز بحق الغرما عن ديون الله تعالى كالزكاة والكفارة
والنذور فانها لا تتعلق بماله كما جزم به الشيخان في الباب الثاني من كتاب الايمان بعد ذكرهما الاقوال
في اجتماع حق الله تعالى وحق الادمي وقالا ان الاقوال لا تجري في المفلس بل يقدم حق الادمي ما دام حيا
قال الشيخ ولم يحتج المصنف الى ذكر المنع من التصرف كما ذكره غيره لان ذلك حقيقة الحجر قال فان قلت الصحيح
عند الرافعي والمصنف انه يحجر بسوال المفلس وذلك يدل على ان الحجر لنفسه فالجواب انه لاجل الغرما
وان جاز بسواله لان من مصلحته وفا ديونه قال واشهد على حجره ليحذر وهذا الاشهاد مندوب على الاصح
وقيل واجب وقيل شرط لا يصح الحجر الا به والحاكم يخير في صيغة الحجر بين ان يقول وقفت عليك مالك
ومنعتك من التصرف وان يقول حجرت عليك ومنعتك من التصرف ويستحب مع الاشهاد النداء عليه
ولم يقل احد بوجوبه قال ولو باع او وهب او اعتق ففي قول يوقف تصرفه لانه محجور عليه لحق الغرما
فيكون تصرفه موقوفا كالمريض وكذلك الحكم في وقفه واجارته وغيرها ويصح تدبيره ووصيته
لنفوذهما بعد الموت قال فان فضل ذلك عن الدين نفذ كما اذا حصل ابرا او بيع بزيادة ثمن
قال والا فلغو اي الجميع ان لم يفضل شي الحاقا له بالمريض فان فضل شي لبعضه فقط لغى الاضعف
فالاضعف فيلغو الرهن ثم الهبة ثم البيع ثم الكتابة ثم الوقف ثم العتق كذا في الروضة وفي المهذب
يحتمل عندي نقض الاخر فالاخر كالمريض وصرح في المطلب بان هذا القول غير القول بوقف العقود
المنسوب الى القديم فان ذلك انما يحصل فيه الصحة او الملك من حيث الاجازة وهنا يتبين انه صحيح ملك
من حين العقد ومع هذا القول لا يسوغ للمفلس الاقدام على التصرف بل يمنعه قولا واحدا قال
والاظهر بطلانه قياسا على الراهن وبه قال مالك والمزني ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على
مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال ولو باع ماله لغرمايه بدينهم بطل في الاصح لاحتمال ان يكون له غريم اخر
فلا يصح من غير مراجعة القاضي والثاني يصح كبيع الرهن للمرتهن والوجهان مفرعان على الاظهر انه بيعه للاجنبي
باطل فان قلنا يصح للاجنبي موقوفا فههنا يصح جزما وظاهر عبارته ان الخلاف في بيع جميع ماله
فقط وليس كذلك بل البعض كالجميع فكان الصواب حذف لفظة مال وقوله بدينهم احترز به عما اذا باعهم
بعضه او بعين فانه كالبيع من الاجنبي وصورة المسلة ان يكون دينهم من نوع واحد وباعهم
بلفظ واحد فان باعهم مرتبا بطل جزما وان باعهم معا ودينهم يختلف بطل في الاصح ولو باع لاجنبي باذن
الغرما لم يصح ايضا على الاصح قال فلو باع سلما او اشترى في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته لانه
لا ضرر على الغرما فيه والثاني لا يصح كالسفيه وكذلك الحكم في البيع الوارد في الذمة والقرض والاجارة
قال فلو تصرف في ذمته كما عبر الرافعي كان اولى فقوله فالصحيح صحته صوابه المشهور لان الثاني قول

شاذ قال ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه اذ لا تعلق لذلك بالمال والمراد خلع الزوج اما خلع الزوجة او الاجنبي فلا ينفذ منها في العين وفي الدين الخلاف في السلم ونحوه وقال الغزالي في الخلاصة لا ينفذ في الحجر الطلاق ولا الاقرار بالنسب ولا القصاص ولا الاستيلاد وعلى ذلك عبر الشيخ ابو محمد في مختصر المختصر ومسئلة الاستيلاد غريبة لا تعرف الا في هذين الكتابين قال واقتصاصه لما تقدم مع التشفي والمراد اذا طلبه اجنبي قال واسقاطه اي ولو مجانا في الاصح لانه مندوب اليه وقد ذكره المصنف قبيل الديات والثاني لا لان فيه تضييعا لحق الغرما قال ولو اقر بعين او دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرما اما قبوله بالنسبة اليه فلا خلاف فيه لان المكلف يواخذ باقراره والقولان في قبوله في حق الغرما ما اظهرهما كما قال يقبل كاقرار المريض بدين يزاحم به الغرما ولان ضرره في حقه اكثر فلا يتهم فيه وعلى هذا لو اراد الغرما تحليفه عليه لم يحلف لانه لو امتنع لم يفد اذ لا يقبل رجوعه وفي فتاوى البغوي وجه انه يحلف ويصح رجوعه والقول الثاني لا يقبل اقراره في حقهم لان فيه ضررا بهم ولانه ربما واطا المقر له ولا فرق في الدين بين ان يطلقه او يسنده لمعاملة او اتلاف وقول المصنف وجب قبل الحجر صفة للدين ولا فرق في العين بين ان تكون مغصوبة او عارية او مستامة او وديعة وفايدة القبول في الدين مزاحمة الغرما وفي العين تسليمها اليه وتعبيره بالوجوب اولى من تعبير المحرر والروضة باللزوم ليدخل فيه ما وجب ولكن تاخر لزومه الى ما بعد الحجر كالثمن في المبيع المشروط فيه الخيار ولو اقر بسرقة توجب القطع قطع وفي رد المسروق القولان والقبول هنا اولى لعدم التهمة مهمه ادعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة زاحم وان قلنا كالاقرار وهو الاظهر فعلى القولين كذا قاله الشيخان هنا وهو وهم فان الصحيح في الدعاوى ان الحكم لا يتعدى الى ثالث جعلناه كالبينة بل يكون قاصرا عليهما والذي قاله هنا هو الوجه المرجوح في موضعه حتى قال الرافعي في باب الشركة ان الايمة اتفقوا على ضعفه قال ولو اسنده وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة او مطلقا لم يقبل في حقهم اما الاولى فلتقصير من عامله واما الثانية فلان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن وهو ما بعد الحجر لانه المحقق واحترز بالمعاملة عما اذا اسنده لجناية ونسيانه قال وان قال عن جناية قبل في الاصح كما لو اسنده لزومه لما قبل الحجر والثاني لا كما لو قال عن معاملة وكان الاحسن التعبير بالمذهب ولو اضاف الجناية الى ما قبل الحجر فكما لو اضاف للمعاملة اليه وان اطلق الجناية فكما لو اطلق الدين قال وله ان يرد بالعيب ما كان اشتراه لانه من احكام البيع الاول والتصرف مبتدا قاله القاضي حسين ولا حجر عليه ويوخذ ذلك من كلام المصنف وله الرد لانه لم يفوت حاصلا وانما هو امتناع من الاكتساب ولم يصرح الرافعي بهذه المسالة لكنه نقل عن النص ان المريض اذا اطلع على عيب فيما كان قد اشتراه في حال صحته وكان الاحوط الرد فتركه حسب من الثلث فدل على انه يقرب فينبغي وجوب الرد في مسئلة الكتاب قال ان كانت الغبطة في الرد عملا بالمصلحة فان كانت في الامساك لم يرد بخلاف الفسخ والاجازة في زمن الخيار فانهما جايزان ولو بخلاف الغبطة على الاصح لان العقد ضعيف من زلزل فضعف تعلقهم به قال في الشرح الصغير وحكي عليه ان الرد بالعيب لا يتقيد بالغبطة ايضا قال الشيخ وليس كما قال وعبارة المصنف تقتضي انه لا يرد اذا لم يكن غبطة اصلا لا في الرد ولا في الامساك وفيه نظر وليس في الشرحين ولا في الروضة تصريح به ولو تعذر الرد لحدوث عيب عنده استحق الارش ان لم يرض البايع بالعيب الحادث ولا ينفذ ابراوه منه لما فيه من ابطال حق الغرما قال والاصح تعدي الحجر الى ما حدث بعده بالاحتطاب والوصية والشرا ان صححناه لان المقصود بالحجر وصول الحق الى مستحقه وهذا المعنى يقتضي شمول الحجر

قال

للمال الحادث ايضا والثاني لا يتعدى لانه لم يكن موجودا حالة الحجر وقيل الوجهان فيما ملكه بالشرا وما عداه يتعدى اليه الحجر جزما قال وانه ليس لبايعه ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال فان جهل فله ذلك لان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل والثاني له ذلك مطلقا لتعذر الوصول الى الثمن كما لو تزوجت فقيرا عالمة بحاله فان لها الفسخ باعساره بالنفقة والثالث لا مطلقا لتقصيره بترك البحث والسوال قال وانه اذا لم يكن التعلق بها اي اذا قلنا ليس له التعلق بعين ماله فكان في عبارته تاما بمعنى يثبت وعبارة المحرر اذا لم يكن له وحذف المصنف له اقتصارا فالتبس على بعض النساخ فكتب اذا لم يمكن وفي كل منها نقص وايهام قال لا يزاحم الغرما بالثمن لانه دين حدث بعد الحجر برضى مستحقه ولا يزاحم الغرما به فيما ساعليه من الصداق والضمان والديون التي هذا مثالها لا يزاحم مستحقها الغرما الاولين فان فضل شي عن ديونهم اخذه والثاني يزاحم لان الغرما ملكوا المبيع في مقابلته مزاحمته بخلاف الصداق ونحوه وقيل لا يزاحم الاثمن المشتري خاصة تتمه لو حدث دين تقدم سببه قبل الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض اجرته والتلف ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة او بعدها واما الديون المتجددة بسبب مونات المال التي من مصلحة الحجر كاجرة الدلال والكيال والحمال والمنزل الذي يوضع المتاع فيه فيقدم على الغرما اذا لم يوجد متبرع بها ولم يتيسر صرفها من بيت المال قال

فصل يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله لان المفلس يتضرر بطول الحجر والغرم بتاخر الحق لكن لا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع فيه بثمن بخس روى مالك عن عمر انه قال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا اي عن الوفا وقيل اعترض الناس فادان منهم فاصبح وقد رين له اي وقع فيما لا يقدر على الخروج منه فمن كان له عليه شي فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه ولم يخالفه احد فكان اجماعا وجزم الرافعي بان المبادرة مستحبة وبه صرح في البسيط وعبارة الوسيط والوجيز تفهم الوجوب قال الشيخ وهي الاولى لحق الغرما ولا يختص ذلك بالمفلس بل كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه واذا راى القاضي ان لا يبيع ماله ويجبره على بيعه بنفسه بالحبس والتعزير فله ذلك على الصحيح قال وقسمه بين الغرما لان ذلك مقصود الحجر ويجب على القاضي اذا قسم ان يقسم بنسبة ديونهم لكن المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش جناية ودين معاملة الاصح تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم بخلاف المديون اذا كان غير محجور عليه فيقسم كيف شا كذا اطلقوه قال الشيخ وهو ظاهر بالنسبة الى صحة التصرف ولكن ينبغي اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور ان تجب التسوية وهل يكتفي القاضي بالبيع في اليد او لا بد من ثبوت الملك قال الشيخ فيه وجهان اصحهما الثاني قال ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار لما في الترتيب من الاحتياط الواضح ويقدم الملبوس على الاواني والبنا على الاراضي ولا يخفى انه ما تعلق بعينه حق كالمرهون والجاني ومال القراض يقدم بيعه على ما لم يخف فساده قال وليبع بحضرة المفلس وغرمايه اي ندبا لانه انفى للتهمة ولان الغرما قد يزيدون في السلعة والمفلس يبين ما في ماله من العيب فلا يرد وهذا الامر للاستحباب والحضرة مثلثة الحا قال كل شي في سوقه لان طالبه فيه اكثر وهذا مستحب ايضا ومحله كما قال الامام اذا لم يكن لنقله مونة والا استدعى اهل السوق اليه ان راه مصلحة ويستحب للحاكم ان يقيم دلالا يرضاه المفلس والغرما والسوق موثنة على المشهور مشتقة من سوق الناس بضايعهم اليها وهي ماوى الشيطان وبها باض وفرخ قال بثمن مثله حالا من نقد البلد

هذا واجب لانه اسرع الى قضا حقوقهم فان رضى المفلس والغرما بالبيع نسيئة قال المتولى جاز وقال الشيخ فيه نظر لاحتمال غريم اخر وكونه من نقد البلد واجب الا في صورتين احدهما اذا رضي المفلس والغرما بغيره فيجوز والثانية اذا راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرما جاز وقد سبق مثله في الرهن وفيما سوى هاتين الصورتين لا يبيع الا بنقد البلد سوا كانت الديون من جنسه ام لا قال ثم ان كان الدين من غير جنس النقد ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى لانه واجبه قال وان رضي جاز صرف النقد اليه الا في السلم فان الاعتياض فيه غير جائز لكن يرد عليه النجوم فليس للسيد الاعتياض عنها في الاصح وكذا المنفعة الواجبة في اجارة الذمة في الاصح لان الاصح فيها تغليب المعنى وهو السلم قال ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه لانه يتصرف لغيره فيحتاط فان سلم ضمن كذا اطلقه في الروضة هنا قال الشيخ هذا في الوكيل والولي والوصي والعدل اما الحاكم فلم ار نصا عليه وينبغي ان اعتقده باجتهاد او تقليد صحيح لم يضمن وان فعله جهلا او معتقد التحريم ضمن وانعزل وقيل من سلم باذن الحاكم لا يضمن وحيث وجب الضمان يضمن القيمة وقيل الثمن وقيل اقلهما ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه فخرج مستحقا فالاصح انه لا يكون طريقا في الضمان ووقع في الفتاوى ان القاضي اذا باع شيئا من مال المفلس او غيره ثم نسي المشتري هل يضمن واجيب بانه لا يضمن بخلاف الوكيل لان القاضي نايب الشرع ولم يجعل طريقا للضمان وعبارة المصنف تقتضي انه يضمن لتقصيره بالتسليم قبل قبض الثمن قال وما قبض قسمه بين الغرما ليبرا بذلك ذمته ويصل الحق الى اهله وهذا مندوب قال الا ان يعسر لقلته فيوخر ليجتمع فلذلك او لم يقرضه امينا فان لم يجد امينا موسرا ابقته فان لم يرض الغرما بالتاخير فظاهر كلامه يجيبهم واختاره الشيخ وقال الرافعي الظاهر خلافه فان كان الغريم واحدا سلم اليه ما يحصل لان ذلك اولى من اقراضه قال ولا يكلفون بينة بان لا غريم سواهم لان الحجر استفاض فلو كان غريم لظهر وقال الامام يكلفون كالورثة وفرق الرافعي بان الورثة اضبط وفرق المصنف بان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه وشككنا في مزاحم ولو قدر مزاحم لم يخرج عن استحقاقه هذا القدر في الذمة ولو ابرا او عوض سلمنا الجميع للاخر والوارث بخلافه في جميع ذلك قال فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وكذلك الحكم في التركة اذا اقتسمها الورثة ثم ظهر دين والظهور انكشاف الامر عما كان ثابتا واحترز بظهور الغريم عن حدوث الدين بعد القسمة فانه لا اثر له الا اذا كان سببه متقدما كما تقدم ومعنى مشاركته بالحصة انه يرجع بها على الاخذين فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ احدهما عشرة والاخر خمسة وظهر غريم له ثلثون استرد من كل واحد نصف ما اخذ فلو كان دينهما عشرة عشرة فقسم المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذه وكان معسرا لا يحصل منه شي فوجهان اصحهما ياخذ الغريم الثالث من الاخر نصف ما اخذه وكانه كل المال ثم اذا ايسر المتلف اخذا منه ثلث ما اخذه وقسماه بينهما والثاني لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه ويبقى له في ذمة المتلف الثلث قال وقيل ينقض القسمة لانها وقعت على غير الوجه الشرعي ولو حصل مثل ذلك في الغنيمة لم ينقض القسمة بل يعوض من اخذ منه قال ولو خرج شي باعه قبل الحجر مستحقا والثمن تالف فكدين ظهر وقد علم حكمه واحترز عما اذا وقع ذلك في حال الحجر فانه لا اثر له لانه ~~دين حادث لم يتقدم سببه وبقوله والثمن تالف عما اذا وقع ذلك في حال الحجر فانه لا اثر له لانه دين حادث~~ كان باقيا فانه يرده والكاف في قوله كدين زايد فانه دين حادث قال وان استحق شي باعه الحاكم قدم المشتري بثمنه لئلا يرغب الناس عن شرا مال المفلس قال وفي قول يحاص الغرما كساير

الديون ويوخذ من كلامه انه لا يطالب الحاكم ولا يكون طريقا في الضمان وهو كذلك بلا خلاف وكذا امينه النايب عنه على الصحيح فلو كان من جهة المفلس طولب وكذا الوصي والوكيل قال وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم ماله لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول ولا يعطى ذلك الا يوما بيوم واخرها اليوم الذي يقسم فيه ماله فيعطى نفقته بليلته لانه بعد ذلك ينفك عنه الحجر ويتفرغ للاكتساب وفي زمن الحجر مشغول عن الكسب وشملت عبارته نفسه واقاربه ورقيقه وامهات اولاده وزوجاته لكن لا ينفق على من تجدد من الزوجات في حال الحجر والفرق بينها وبين الولد المتجدد تقدم سببه دونها والمراد بالنفقة قوت مثله الذي لا يستغنى عنه لا الشهوات والواجب للزوجة نفقة المعسرين عند الامام ومال اليه المصنف وابن الرفعة والشيخ والنص يدل له وقال الروياني نفقة الموسرين ومال اليه الرافعي مستدلا بانه لو كان ينفق نفقة المعسرين لما انفق على الاقارب قال الا ان يستغني بكسب فحينئذ يكون ذلك من كسبه فان فضل شي من كسبه رد الى المال وان نقص كمل منه ويستوي على هذا الزوجة الجديدة والقديمة في الانفاق والمراد الكسب اللايق وان يجد من يستعمله ويعمل فان قصر ولم يعمل فاطلاق المتولي يقتضي انه لا ينفق من ماله واختاره الشيخ ومقتضى ما في المطلب انه ينفق من ماله ولا فرق بين ان يتكرر ذلك منه او يوجد مرة او مرتين قال ويباع مسكنه وخادمه في الاصح وان احتاج الى خادم لزمانته او منصبه لانه يسهل تحصيلهما بالاجرة فان تعذر فعلى المسلمين والثاني يبقيان ان لاقا بحاله والثالث يبقى المسكن والخادم وكلما يترك له لو كان موجودا يشترى له اذا لم يكن وقال البغوي يباع مركوبه وان كان ذا مروة وقال العبادي يبقى للعالم كتبه لانها مما يحتاج الناس اليه والزمانة بفتح الزاي والميم بانه بيانها في قسم الصدقات فايدة قال الشيخ اضطرب حكم المسكن والخادم فهنا يباعان على الاصح وفي الكفارة ان كانا لمن لا يليق به لزمانته او منصبه بقيا والا فلا في الاصح ويباع النفيسان ان لم يولفا وفي الفطرة ونكاح الامة يبقيان في الاصح وفي زكاة المال لا يسلبان اسم الفقر وفي الحج يبقيان لزمانة او منصب ويبدل النفيسان ونفقة القريب والزوجة وسراية العتق كالدين وفي العاقلة يبقيان وفي ستر العورة يبقيان وفاقا لابن كج وخلافا لابن القطان انتهى والصواب عزو المنع لابن كج ومقابله لابن القطان قال ويترك له دست ثوب يليق به لان الحاجة الى الكسوة كالحاجة الى النفقة ولان الميت يقدم كفنه على ساير الغرما والحي اكد حرمة من الميت ولا تترك الكسوة له بل تترك لكل من تلزمه نفقته وانما تفترق الكسوة والنفقة في شيين احدهما الكسوة تترك منها ما يدوم بعد يوم القسمة بخلاف النفقة والثاني النفقة يقتصر فيها على الاقل والكسوة يعتبر فيها ما يليق به حال الحجر دون حال يسره الا ان يكون يلبس دون ما يليق به فلا يزاد عليه وكذلك تترك له دراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق به ذلك ومنديل وخف وطيلسان ان كان تركهما يخرم بمروته وللامام فيهما احتمال قال وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب ويزاد في الشتا جبة لانه يحتاج اليه ولا يوجر غالبا والمراد انه يخلى له ان كان في ماله ويشترى ان لم يكن هذا في الرجل اما المراة اذا افلست او وجبت كسوتها في مال المفلس فالواجب لها الازار والمقنعة وغيرهما مما يليق بها وسكوتهم عما يلبس على الراس من تحت العمامة يقتضي عدم اعتباره والظاهر ايجابه ولا يترك له الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصر القليلة القيمة ولا يترك له راس مال يتجر فيه على المذهب وقال ابن سريج يترك له ذلك ان لم يحسن الاكتساب الا به وهو ضعيف ومحل هذا اذا كان في بعض ماله خاليا عن تعلق حق فان تعلق بجميع ماله حق لمعين بان كان مرهونا او مبيعا لم يقبض ثمنه او تعلق برقبته ارش جناية فلا ينفق عليه ولا على عياله

منه كما صرح به الامام وغيره والسراويل معرب عند الجمهور وقيل عربي يذكر ويونث والجمهور
على تانيثه قال الشاعر عليه من اللوم سروالة فليس يرق لمستعطف
واول من لبسه ابراهيم الخليل عليه السلام ووجد في تركة النبي صلى الله عليه وسلم لباس اشتراه
باربعة دراهم ولم يلبسه عثمان ابدا الا يوم قتل فانه لبسه وقال رايت النبي صلى الله عليه وسلم
في النوم هو وابو بكر وعمر وقالوا لي اصبر فانك تفطر عندنا القابلة فاصبح عثمان صايما فقتل
في يومه رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد والمكعب المداس ووقع في الروضة مكعب ونعل
قال ويترك قوت يوم القسمة لمن عليه نفقته لانه موسر في اوله وكذلك يبقى له سكنى يوم
قال وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يوجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى فان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وفي صحيح مسلم عن ابي سعيد الخدري قال اصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ وفا دينه فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لغرمايه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك والرجل المذكور معاذ بن جبل
قاله في شرح مسلم وقال عمر بن عبد العزيز واحمد يلزمه ان يكتسب ويواجر نفسه لتبرا ذمته
ونقل ابن الصلاح عن ابي عبد الله محمد بن الفضل الفراوي وكان من اصحاب امام الحرمين انه قال ان
وجب الدين بسبب هو عاص به كالاتلاف عمدا وجب عليه الاكتساب لان التوبة منه واجبة
واداوه من جملة شروطها لكونه حق ادمي وان لم يكن عاصيا لم يجب وقوة كلام المصنف تعطي ان
الحجر عليه ينفك بالقسمة ولا يحتاج الى فك القاضي وهو وجه والاصح خلافه لانه حجر لا يثبت الا باثبات
القاضي فلا يرتفع الا برفعه ولو كانت مفلسة وهي تخطب بمال كثير لم يجب عليها ان تتزوج لحق
الغرما بلا خلاف قال والاصح وجوب اجارة ام الولد والارض الموقوفة عليه لان المنافع كالاعيان
ولهذا انضمن بالفوات في يد الغاصب بخلاف منافع الحر وعبارة الحاوي الصغير ويوجر موقوفة
وهواعم والثاني لا يجب لان المنافع لا تعد اموالا حاضرة ومال اليه الامام والقاضي حسين فعلى
الاول يوجر مرة بعد مرة الى فنا الدين وكذا قال الرافعي وقضيته دوام الحجر الى فنايه وهو
كالمستبعد ونبه شيخنا على انه تصريحهم بالايجار الى فنا الدين صريح في ان ملك المنفعة لا يمنع
الحجر وان كان ماله معها زايدا على الدين قال واذا ادعى انه معسر او قسم ماله بين غرمايه
وزعم انه لا يملك غيره وانكروا فان لزمه الدين في مقابلة مال كشرا او قرض فعليه البينة لان الاصل
بقا ما وقعت عليه المعاملة وفي النهاية وجه انه يقبل ايضا لان المال غاد ورايح ونقله العبادي
في طبقاته عن القفال قال والا اي وان لزمه بغير مقابلة كالصداق والضمان والاتلاف فانه
فيصدق بيمينه في الاصح لان الاصل العدم والثاني عليه البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيا والثالث
ان لزمه باختياره كالصداق والضمان فلا بد من البينة والا فيقبل قوله لان الظاهر انه لا يشغل ذمته
الا بما يقدر عليه قال وتقبل بينة الاعسار وان تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على ان لا وارث سوى
هذا قال في الحال قياسا على غيرها وقال ابو حنيفة لا تسمع الا بعد مدة وعن مالك لا تسمع لانها شهادة
على النفي قال الشيخ ولا بد من ثبوت العدالة ووهم ابن الرفعة حيث نقل عن الامام انه يخرج من الحبس
بعد قيام البينة وقبل الاستزكا والصحيح في هذه البينة انها رجلان وفي وجه رجل وامراتان او شاهد
ويمين وقال الغزالي والمتولي لا بد من ثلثة لما روى مسلم عن قبيصة بن مخارق الهذلي انه قال
تحملت حمالة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم اساله فيها فقال اقم حتى تاتينا الصدقة فنامر لك بها ثم قال يا قبيصة
ان المسلة لا تحل الا لاحد ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل اصابته جايحة

احتاجت

احتاجت ماله فحلت له المسلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش ورجل اصابته
فاقة حتى يقوم ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصابت فلانا فاقة فحلت له المسلة حتى يصيب قواما
من عيش او قال سدادا من عيش فما سواهن يا قبيصة ياكلها صاحبها سحتا قال ويشترط شاهده
خبرة باطنه لان الاعسار امر خفي بخلاف الشهادة على هلاك المال فانه امر ظاهر ويأتي في الشهادات
بيان اسبابها التي يعتمدها الشاهد كطول المخالطة والمجاورة ولا يجوز لهم الشهادة اعتمادا على ظاهر
الحال والقاضي ان عرف انهم من اهل الخبرة الباطنة اكتفى بشهادتهم والا توقف حتى يعرف ذلك
فان قالوا اختبرنا باطن حاله كفى وقوله شاهده مراده الجنس ولو قال شاهداه كان احسن
قال وليقل هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيا بل يجمع بين الاثبات والنفي ويقدم الاثبات
فيقول اشهد انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وسكنى يومه ولا حاجة الى قوله انه تحل له
الصدقة فروع قال غريمي يعلم اني معسر فحلفوه حلف فان نكل حلف المديون ولم يحبس واذا
طلب الغريم يمينه بعد اقامة البينة حلف وان سكت لم يحلفه القاضي في الاصح وقال ابو حنيفة واحمد
لا يحلف مطلقا لان في تحليفه جمعا بين حجتين البينة واليمين وفيه ايذا الشهود وطعن عليهم ولو
علم القاضي اعسار الغريم ففي النهاية انه لا يحكم به لانه مظنون لا مقطوع به لكن في الرافعي في القضا
ان المراد بالعلم الظن المؤكد لا مدلوله الحقيقي فعلى هذا يحكم به هنا واذا فرعنا على ما قاله الامام
فليس للقاضي حبسه لانه قضا بما علم خلافه وهو ممتنع بل يطلقه من غير حكم باعساره حتى يجوز
للغريم ان يطالبه عند قاض اخر ويحبسه واذا شهدت بينة على المفلس بالغنى فلا بد من
بيان سببه قاله القفال في الفتاوى واذا حبس فله ان يحضر صاحب الدين كل يوم ويحلفه
انه لا يعلمه معسرا الان يظهر للقاضي تعنته واذا قبلنا قوله في الاعسار وحلفناه فلصاحب
الدين ان يطالبه كل يوم ويدعي انه استفاد مالا ويحلفه حادثه في بينتي اعسار
وملاة كلما شهدت احداهما جات الاخرى فشهدت بتغير الحال على ما شهدت به هل يقبل ذلك ابدا
ويعمل بالمتاخرة اجاب ابن الصلاح بانه يعمل بالمتاخرة منها وان تكررت اذا لم ينشا من تكرارها ريبة
ولا تكاد بينة الاعسار تخلو عن الريبة اذا تكررت قال واذا ثبت اعساره لم يجز حبسه ولا
ملازمته بل يمهل حتى يوسر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وافهم كلامه انه اذا لم
يثبت اعساره جاز حبسه حتى يظهر لما روى احمد وابو داود والنساي وابن ماجة والحاكم وابن
حبان عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
قال المفسرون اراد بالعقوبة الحبس والملازمة وفي البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
اعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي فان ادعى ان ماله تلف وصار معسرا فعليه البينة ومعنى
لي الواجد اي مطله قال الشاعر قد كنت داينت بها حسانا مخافة الافلاس والليانا
وقال ذو الرمة يريدين ليلي وانت مليه واحسن يا ذات الوشاح التقاضيا
ومعنى قوله وعرضه ان لصاحب الدين ان يذمه ويصفه بسو القضا تنبيهان احدهما افهم كلامه
جواز حبس الابوين والاجداد بدين الولد وهو الاصح عند الغزالي وصاحب الحاوي الصغير والاصح
عند الجمهور المنع ولا فرق بين دين النفقة وغيرها كما صححه المصنف في الشهادات وفي وجه ثالث
انه يحبس في دين النفقة دون غيره من الديون الثاني علم من مجموع ذلك ان الحر لا يباع في دينه
وقد ورد ان ذلك وقع في صدر الاسلام قال ابن حزم ان زرارة ابن اوفى قاضي البصرة من التابعين

باع حرا في دينه قال وقد روينا عن الشافعي مثل ذلك وهو قوله عنه غريبة لا يعرفها من اصحابه
الا من بحر في الحديث والاثار انتهى وذكر ابو بكر الكندي في كتاب اعيان الموالي في جند اهل مصر ان
فتيان المالكي ناظر الشافعي في بيع الحر في الدين فكان الشافعي يقول يباع وفتيان يقول لا يباع
وكان هذه هي القولة التي عزاها اليه ابن حزم لكن لم يصح عن الشافعي ذلك وروى البيهقي عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حرا افلس في دينه وفيه عن زيد بن اسلم
انه قال رايت شيخا بالاسكندرية يقال له سرق فقلت له ما هذا الاسم فقال اسم سمانيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن ادعه قلت ولم سماك قال قدمت المدينة فاخبرتهم ان مالي
يقدم فبايعوني فاستهلكت اموالهم فاتوا بي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انت سرق فباعوني
باربعة ابعرة فقال الغرما للذي اشتراني ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا بازهد
في الخير منك فاعتقوني بينهم وبقي اسمي كذلك قال البيهقي وفي اجماع العلما على خلافه وهم لا يجمعون
على ترك رواية ثابتة دليل على ضعفه او نسخه وفي مراسيل ابي داود عن معمر عن الزهري
قال كان يكون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديون على رجال ما علمنا حرا بيع في دين واذا احبس
المعسر جاز للغريم ملازمته الا ان يقول للقاضي يشق علي الطهارة والصلاة بسبب ملازمته
فاحبسني فانه يجاب واذا خاف القاضي فراره من حبسه فله نقله الي حبس الجرايم قال
والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به
لئلا يؤدي الي تخليد حبسه قاله في الكفاية وهذا ابداه الامام تفقها لنفسه فروع الاول
انظار المعسر واجب ورب الدين مخير بينه وبين الابرا فان قيل التخيير بين شيئين يقتضي
استواهما في الحكم فكيف خير بين واجب ومندوب والواجب افضل فالجواب ان المندوب
قد يفضل الواجب كالتصدق بالف دينار تطوعا فانها افضل من درهم زكاة وايضا ابتدا السلام افضل
من الرد والابتدا سنة والرد فيكون واجبا الثاني من عليه دين حال وجب عليه اداوه ان قدر
عليه وهل يتوقف ذلك على مطالبة رب الدين فيه وجهان في شرح العمدة للشيخ تقي الدين في الكلام على
مطل الغني وجزم شيخه الشيخ عز الدين في القواعد بعدم الوجوب وكذا ابو المظفر السمعاني في كتاب
القواطع في اصول الفقه وكلام المصنف في الروضة في اخر الحجر حاصله الوجوب ايضا وقال في الغصب
من البحر يحتمل ان يقال ان كان وجوبه برضى المالك فهو على التراخي ويتعين اداوه بالمطالبة وان كان
وجوبه بغير رضى المالك فالقضا على الفور وقال الامام في كتاب الزكاة وفي اخر كتاب القاضي الي
القاضي لا يتعين اداوه الا بالمطالبة قال القمولي وهذا هو الظاهر فاذا طالبه ربه به وجب
اداوه على الفور بحسب الامكان فان امتنع وله مال ظاهر فان كان من جنس الدين وفي منه
وان كان من غيره امر ببيعه والايفا منه فان لم يفعل فثلاثة اوجه احدها وهو ما اورده القاضي
الطبري وابن الصباغ والبندنيجي وعليه عمل القضاة يحبس فان لم ينجع فيه الحبس باع ماله وقضى دينه
والثاني عن الشيخ ابي حامد ان القاضي ان راى حبسه فعل وان راى بيع ماله باعه والثالث لا يحبسه
بل يبيع المال عليه في الحال وهو المنصوص الثالث من وقعت الاجارة على عينه لا يحبس في
الديون بل يقدم حق المستاجر كما يقدم حق المرتهن افتى به الغزالي وقياسه ان لا يحضر ايضا مجلس
القاضي اذا طلب تتمة افتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت اعساره ثم كتب عليه مسطور
بدين واشهد عليه انه ملي به انه يثبت بذلك يساره لتمكنه من صرف ما استدانه واقراره بالملاة به

يسري

يسري الي كل دين وفيما قالوا نظر لانه قد يوسر بذلك القدر دون غيره قال فصل
من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع لما تقدم في
اول الباب من قوله صلى الله عليه وسلم اذا افلس الرجل فوجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من
الغرما وهذا الرجوع ثابت اذا مات المشتري مفلسا وقال ابو حنيفة لا يثبت في الحالين وقال
مالك يثبت في الفلس دون الموت وقال الاصطخري يثبت بموت المشتري وان كان موسرا وقال
ابن حربويه انما يكون احق به ليستوفي حقه من ثمنه ولا يشاركه فيه الغرما كالرهن والمذهب الاول
اما اذا قبض بعض الثمن فله الفسخ على الجديد لكن في البعض فقط وافهم كلامه ان له الفسخ وان لم
ياذن الحاكم وهو كذلك على الاصح وصيغته ان يقول فسخت البيع او نقضته او رفعته او رجعت
في عين مالي فان اقتصر على قوله فسخت او رددت الثمن فالصحيح انه فسخ واستنبط الشافعي من
الحديث ان البيع موقوف ان اخذ ثمنه والا رجع بايعه ياخذه ويكون كالمرهون بثمنه بل اقوى لانه
ياخذه كله لا يباع عليه فيستوفي حقه ويرد الفضل ولو قضى قاض بمنع الفسخ نقض حكمه عند الاصطخري
والاصح عند المصنف وغيره انه لا ينقض به قال والاصح ان خياره على الفور لانه لدفع الضرر فكان
كخيار العيب والثاني على التراخي كخيار الرجوع في هبة الولد وعن القاضي حسين لا يمتنع تاقيته
بثلاثة ايام كخيار المعتقة تحت العبد قال وانه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع ويلغو هذه
التصرفات قياسا على الواهب والثاني يحصل قياسا على البايع في زمن الخيار اذا نوى بالوطء الفسخ
فان لم ينوه فلا قاله صاحب المعين اليمني قال وله الرجوع في ساير المعاوضات كالبيع اشار بذلك
الي ان الماخذ فيه القياس لا النص وهو من محاسن كلامه ويشهد له من السنة عموم قوله صلى الله عليه
وسلم من ادرك ماله بعينه عند رجل مات او افلس الحديث لكن اطلاقه مقيد بشرط ان تكون المعاوضة
سابقة على الحجر فان كانت متاخرة فقد تقدم ان الاصح انه ليس له الفسخ ان علم وله ان جهل وافهم بقوله
محضة ان الفسخ لا يثبت في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لكن للمراة الفسخ بالمهر قبل الدخول وكذا
بعده في قول فلو اجر دارا او ارضا او دابة ثم افلس ثم انهدمت انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة
فروع في فتاوى ابن الصلاح ان الاجارة التي تقسط اجرة كل شهر فيها على انقضايه لا يثبت
فيها الفسخ بافلاس المستاجر بالاجرة قبل انسلاخ الشهر ولا بعده اما قبله فلان الاجرة لم
تحل بعد وشرط الفسخ الحلول واما بعده فلفوات المنفعة وشرط الفسخ الحلول ولما بعده
فلفوات المنفعة وشرط الفسخ وجود المعقود عليه وهذا يشكل على اشتراط ان يكون معاوضة
فان الغزالي صرح بان القرض ليس عقد معاوضة الثالث كان المبيع مشفوعا ولم يعلم الشفيع
بالبيع حتى حجر على المشتري فهل البايع احق به او الشفيع فيه ثلاثة اوجه اصحها الشفيع والثمن بين
الغرما وثانيها البايع وثالثها الشفيع اولى بالشقص والبايع اولى بالثمن بكماله قال وله شروط
منها كون الثمن حالا لان المؤجل لا يطالب به فتباع السلعة وتصرف الي الغرما على الاصح هذا اذا
وقع الشرا بالحال فان اشترى وهو حل مؤجل قبل الحجر رجع ايضا على الاصح وان حل بعده فوجهان
اصحهما في الشرح والحاوي الصغير انه يرجع وليس في الكبير ولا في الروضة تصحيح فيها وعبارة
المصنف تشمل الصورة المذكورة ولو حل الاجل قبل تسليم المبيع فنقل الرافعي الجزم بانه لا حبس للبايع
ولو وقع مثل ذلك في الصداق فالاصح في الشرح الصغير ان للمراة الحبس وفي الكبير لا حبس لها قال
وان يتعذر حصوله بالافلاس فلو امتنع من دفع الثمن مع يساره او هرب فلا حبس في الاصح
لان التوصل الي اخذه بالسلطان ممكن فان فرض عجز على ندور فلا عبرة به والثاني له الفسخ لتعذر

[Margin note, written vertically:] انما يرجع [illegible] اذا افلس وهو باق بعينه [illegible] ... فلو اخرج عن ملكه [illegible]

الوصول اليه حالا مع توقعه ما لا فاشبه المفلس واحترز بالافلاس عن تعذره بانقطاع جنسه فلا فسخ ان جوزنا الاستبدال عن الثمن والا ففيه الخلاف في انقطاع المسلم فيه كذا قاله الرافعي تبعا للوسيط واستشكله في المهمات وقال ينبغي تجويز الفسخ وان جوزنا الاستبدال لفوات مقصوده قال وما قاله الرافعي مخالف للقواعد ولقول الاصحاب قال فلو قال الغرما لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ لدفع المنه ولانه ربما يظهر غريم اخر فيشاركه فيما اخذ ونظير المسلة ما اذا قال الغرما للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركا في الثوب والاصح في الروضه في هذه الاخيرة وكذلك لو مات المشترى وقال الوارث لا ترجع وانا اقدمك من التركة لم يلزم القبول وان قال من مالي فوجهان ولو تبرع اجنبي عن المفلس لم يجب على البايع القبول ولو تبرع اجنبي بدين الميت اختلف فيه كلام القاضي حسين قال اولا لا يجب ثم قال يجب واختاره الشيخ قال وكون المبيع باقيا في ملك المشترى لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث اذا وجده فلو زال ثم عاد قبل الحجر فوجهان صحح المصنف عدم الرجوع كالمصحح في الهبة للولد وصحح الرافعي في مسلتنا تبعا للوجيز الرجوع وسياتي في الكتاب في نظيرها جواز الرجوع قال فلو فات او كاتب العبد فلا رجوع سوا كان الفوات بموت او جناية او اكل او بيع او هبة او اعتاق او صدقة او وقف او غيرها لانه كالخارج عن ملكه وليس له نقض هذه التصرفات لانها صدرت من اهلها في محلها والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة والشرح ووقع في فتاوى المصنف انه لا يمنع وهو سبق قلم فلو باعه ثم حجر عليه في زمن الخيار له الرجوع وان قلنا يزول ملكه كما يجوز للمفلس قاله الماوردي قال ولا يمنع التزويج عبدا كان او امة لانه لا يمنع البيع وهذه المسلة لا حاجة اليها لانها عيب في العبد والامة وقد ذكره عقبه والتدبير وتعليق العتق لا يمنعان قطعا واما الايجار فلا يمنعان قطعا واما الايجاب فلا يمنع على الاصح فان شا اخذه مسلوب المنفعة وان شا ضارب والاجرة للمفلس قال ابن الرفعة وسكتوا عن رجوع البايع عليه باجرة المثل قال والذي يظهر انه لا يرجع لانه لم ... عن ذلك بالمضاربة وبقي للرجوع شرطان احدهما ان لا يتعلق به حق ثالث كالجناية والرهن والشفعة فان زال التعلق جاز الرجوع الثاني ان لا يقوم بالبايع مانع من التملك كالواحرم والمبيع صيد فلا رجوع في الاصح وجوزوا رجوع الكافر في العبد المسلم بالفلس وفي الفرق عسر ولذلك منع بعض الرجوع فيهما قال ولو تعيب بافة اخذه ناقصا او ضارب بالثمن كما في تعيب المبيع في يد البايع فان المشترى يتخير بين ان ياخذه ناقصا او يتركه وسوا كان النقصان حسيا كسقوط بعض الاعضا والعمى او غير حسي كنسيان الحرفة والاباق والتزويج وقد تقدم استشكاله قال او بجناية اجنبي او البايع فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة لان المشترى اخذ بدلا للنقصان وكان ذلك مستحقا للبايع لو بقي فلا يحسب نقصه عليه فاذا ساوى سليما مايتين ومقطوع اليد مايه اخذه وضارب بنصف الثمن فاذا كان اشتراه بمايه ضارب بخمسين او بالف ضارب بخمسماية قال وجناية المشترى كافة في الاصح لان فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق البايع والثاني انها كجناية الاجنبي وصححها الامام وقد تقدم تعليل ذلك في موضعه وكان ينبغي للمصنف ان يعبر بالمذهب او الاظهر قال ولو تلف احد العبدين ثم افلس اخذ الباقي وضارب بحصة التالف لانه ثبت له الرجوع في كل منهما فكان كما لو رجع الاب في بعض ما وهب ورجوع الاب في بعض ما وهب مسلة حسنة ذكرها الرافعي هنا ولم يصرح بها في باب الهبة وسياتي ذكرها هناك قال فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز ان يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق

الى الزوج تارة وبعضه اخرى والقديم لا يرجع بل يضارب ببقيته لانه ورد في الحديث وان كان قد قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما لكن قال الدارقطني انه مرسل قال فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن ويكون ما قبض في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بماية وتلف احدهما وقد قبض خمسين فالباقي مرهون بالباقي قال وفي قول ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه اي بنصف الباقي وهو الربع لان الثمن موزع على المبيع فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدين قال ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة فاز البايع بها جريا على القاعدة الا في الصداق كما سياتي والذي ذكره في الصنعة وقع مثله في الشرحين والروضة والمحرر والاصح خلافه كما سياتي في الكلام على القصارة اما تعلم العبد القران والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها من صور القولين ولو باعه بذرا فزرعه فصار زرعا او بيضا فصار فرخا او حصرما او عصيرا فصار خمرا ثم خلا فالاصح عند العراقيين والبغوي انه يرجع قال والمنفصلة كالثمرة والولد للمشترى ويرجع البايع في الاصل لان الشارع اثبت له الرجوع في المبيع فلا يتعداه قال فان كان الولد صغيرا وبذل البايع قيمته اخذه مع امه اي جزما لانتفا المحذور وهو التفريع قال والا فيباعان وتصرف اليه حصة الام ويكون ما قابل الولد للغرما كما تقدم في الامة المرهونة وقيل يجوز التفريق للضرورة والعجب من الرافعي في قوله انهم لم يحكوه هنا وقد حكاه الماوردي والمتولي والشاشي وكذا الامام السرخسي قال وقيل لا رجوع بل يضارب ومحل هذا اذا لم يبذل قيمة الولد فان بذلها رجع جزما قال ولو كانت حاملا عند الرجوع دون المنع او عكسه فالاصح تعدي الرجوع الى الولد ومدرك الخلاف في الابواب كلها ان الحمل هل يعلم او لا وحينئذ يكون الصحيح في المسلة الثانية وهي قوله او عكسه واضحا فان الاصح انه يعلم واما الاولى فمخالف للمبني عليه وقياسه عدم الرجوع فيه كما صححوه في نظايره من الرد بالعيب والرهن ورجوع الوالد في الهبة من ان الحمل لا يتبع اما اذا كانت حاملا عند البيع والرجوع فانه يرجع فيها جزما وقوله الاصح صوابه كما في الروضة قال واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتابير قريب من استتار الجنين وانفصاله فان كانت موبرة في الحالين فللمشترى او غير موبرة فيهما فللبايع وان كانت في حالة دون حالة فالقولان قال واولى بتعدي الرجوع تبع في هذه العبارة المحرر وفيها اطلاق فانها اذا كانت غير موبرة عند الرجوع فاولى بعدم الرجوع فالذي ذكره هو فيما اذا كانت موبرة عند الرجوع فقط قال ولو غرس الارض او بنى فان اتفق الغرما والمفلس على تفريغها فعلوا لان الحق لهم لا يعدوهم وفي هذه الحالة لا نكلفهم ان يعطوه البنا والغراس بقيمته لان المبيع قد سلم له نعم يجب تسوية الحفر وغرامة ارش النقص من مال المفلس مقدما على الغرما قال واخذها اي البايع اذا اختار الرجوع في الارض لانها عين ماله لم يتعلق بها حق قال وان امتنعوا لم يجبروا لانه حين بنى وغرس لم يكن متعديا فان اختلفوا فطلب بعضهم البيع وبعضهم الابقا اجيب من في قوله مصلحة قال بل له ان يرجع ويتملك الغراس والبنا بقيمته وله ان يقلعه ويضمن ارش نقصه لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الامرين فاجبنا البايع لما طلبه منهما بخلاف الزرع فانه يبقى الى ادراكه لان له امدا ينتظر قال والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها ويبقى الغراس والبنا للمفلس لان الغراس بلا ارض والبنا بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة فلا يزال الضرر البايع بضرر المفلس والثاني له ذلك كما لو صبغ الثوب فانه يرجع فيه ويكون شريكا بالصبغ **فرع** اشترى ارضا من رجل وغراسا من اخر وغرسه فيها ثم افلس رجع كل منهما في عين ماله فان اراد صاحب الغراس القلع مكن وعليه التسوية والارش وان اراد صاحب الارض فكذلك ان ضمن الارش

الفسخ

والاوجهان قال ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها او دونها فله اخذ قدر المبيع من المخلوط اي بعد
لانه في المثل واحد حكما وفي الخلط بالدون مسامح بعيب حدث بالخلط وفي قول يخرج من الخلط بالاجود
انه فاقد فيها فلو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب اليه في الاصح قال او باجود فلا رجوع في المخلوط في الاظهر لان
الرجوع الي عين المبيع متعذر حقيقة للاختلاط وحكما لتعذر القسمة والثاني يرجع كالخليط بالمثل لكن
هنا يباع الجميع ويوزع على قدر القيمتين وفي قول يقسم على نسبة القيمتين مراعاة للجانبين ولو كان
المخلوط من غير جنس المبيع بالزيت بالشيرج فلا فسخ بل هو كالتالف قال ولو طحنها او قصر ثوبا فان
لم تزد القيمة رجع ولا شي للمفلس لان المبيع موجود من غير زيادة قال وان زادت فالاظهر
انه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد لانه زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب
ان لا يضيع عليه بخلاف الغاصب مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة
فللمفلس السدس من ثمنه فلو ارتفعت القيمة او انخفضت بالسوق فالزيادة والنقص بينهما على
هذه النسبة ولا يسلم هذا الثوب قبل البيع للبايع ولا للمفلس ولا للغرما بل يوضع عند عدل
حتى يباع كالجارية الحامل ويجوز للبايع ان يمسك المبيع لنفسه ويعطي المفلس حصة الزيادة
كما نقله الرافعي بعد هذا بنحو ورقة وزاده في الروضة هنا فعلى هذا قول المصنف يباع زيادة مضرة
والقول الثاني ان البايع يفوز بالزيادة لانها صفات تابعة حصلت بفعل المشتري فاشبه سمن
الدابة بالعلف وكبر الاشجار بالسقي والخلاف جار فيما اذا اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه
ونحو ذلك لانه لا يتعين البيع كما قال المصنف بل لو اراد البايع اخذه ودفع حصة الزيادة للمفلس كان
له ذلك على الاصح قال ولو صبغه بصبغه اي صبغ المشتري فان زادت القيمة قدر قيمة الصبغ
رجع والمفلس شريك بالصبغ لان المبيع هو الثوب خاصة مثاله قيمة الثوب اربعة
والصبغ درهمان فصار بعد الرجوع يساوي ستة فيكون المفلس شريكا بدرهمين والمراد بزيادة
القيمة انها زادت بسبب الصبغ قال او اقل اي وسعر الثوب باق بحاله فالنقص على الصبغ
لان اجزاه تتفرق وتنقص والثوب باق بحاله مثاله ان يساوي الثوب بعد الصبغ خمسة
فيكون المفلس شريكا بخمس الثوب فلو لم يرد شي كان الثوب للبايع ولم يذكره المصنف قال او اكثر
فالاصح ان الزيادة للمفلس بناء على انها عين كما تقدم في القصارة والثاني انها اثر فالزيادة بينهما بالقسط فيكون
للبايع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه لان الصنعة اتصلت بهما فوزعت عليهما قال ولو اشترى منه
الصبغ والثوب رجع فيهما الا ان تزيد قيمتهما على قيمة الثوب فيكون فاقدا للصبغ لاستهلاكه
فيضارب بثمنه قال ولو اشتراهما من اثنين فان لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب
فصاحب الصبغ فاقد فان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا وكيفية الاشتراك كما سبق له
قال فان زادت على قيمتهما فالاصح ان المفلس شريك لهما بالزيادة بناء على انها عين كما سبق ووجه
مقابله مبني على انها اثر تتمة اذا اخفى المديون بعض امواله ونقص الظاهر عن قدر
ديونه فحجر عليه وباع الحاكم امواله وصرفها في ديونه ورجع ارباب الامتعة في امتعتهم ثم ظهر حاله
وانه لم يكن مستحقا للحجر قال المتولي لا ينقض شي من ذلك لان له ذلك في حق الممتنع والرجوع
الي الاعيان بامتناع المشتري مختلف فيه فاذا اتصل به حكم حاكم نفذ قال الرافعي وفيه توقف
لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك خاتمة كان المبيع دارا فانهدمت ولم يتلف من نقضها
شي فهو نقصان صفة كالعمى وان تلف بعضها فهو نقصان جز قال الرافعي وينبغي طرد الخلاف
السابق في تلف الشقص

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع وفي الاصطلاح المنع من التصرف في المال وانما قيد بالمال لان السفيه يصح طلاقه بخلاف الصبي والمجنون
لسلب عبارتهما والاصل في الباب قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فاخبر تعالى ان هولا ينوب عنهم اولياوهم فدل على ثبوت الحجر
عليهم وهو نوعان حجر شرع لمصلحة الغير وحجر شرع لمصلحة المحجور عليه قال منه حجر المفلس
لحق الغرما والراهن للمرتهن والمريض للورثة والعبد لسيده والمرتد للمسلمين ولها ابواب يذكر
فيها بعضها تقدم وبعضها ياتي فهذه الخمسة من النوع الاول الذي لحق الغرما قال الامام وانكر
بعضهم عد الرقيق من المحجور عليهم لانه لا يملك شيئا يتصرف فيه قال وهذا لا اصل له فالمكاتب
عبد ما بقي عليه درهم والحجر عليه لحق سيده ولحق الله تعالى في قوله ومن هذا النوع الحجر على
السيد في المكاتب كما ذكره المصنف في الكتاب والحجر عليه في العبد الجاني كما تقدم في البيع وعلى
الورثة في التركة كما تقدم في اخر الرهن والحجر الغريب وقد تقدم قبيل التولية وعلى الاب اذا اعفه
ابنه بجارية حتى لا يبيعها قاله القاضي والمتولي وعلى الممتنع من وفاء دينه وماله زايد اذا التمسه
الغرما في الاصح كما تقدم واذا فسخ المشتري بعيبه كان له حبس المبيع الي قبض الثمن ويحجر على البايع
في بيعه كذلك وعلى من غنم مال حربي مديون وقد استرق حتى توفي وعلى المشتري في البيع
قبل القبض قاله الجرجاني وعلى العبد الماذون للغرما وعلى السيد في نفقة الامة المزوجة
حتى يعطيها بدلها لان للسيد فيها حق الملك ولها حق التوثق وكذلك على مالك دار قد استحقت
العدة فيها وعلى من اشترى عبدا بشرط العتق وفي المستولدة وفيما استوجر على العمل فيه
حتى يفرغ ويعطي اجرته واما النوع الثاني فهو ثلثة اضرب حجر صبي وحجر جنون وسفه
وسماه الغزالي تبذيرا قال ومقصود الباب حجر الصبي والمجنون والمبذر وهو بالذال المعجمة
من التبذير وهو صرف المال في غير مصارفه والاصل فيه قوله تعالى فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وفسر الشافعي
السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي والذي لا يستطيع بالمغلوب على عقله وفسره ابن
عباس بالاخرس والحق القاضي حسين بالمجنون النايم لان تصرفه حال نومه غير نافذ وفيه
نظر وقال المتولي المغمى عليه بالمرض كالمجنون في الحكم والمختار خلافه وصرح الغزالي بانه ليس
ممن يولى عليه وهذا هو الحق وذكر الامام وجهين في الرشيد اذا كان يخدع في بعض التصرفات
هل للقاضي ان يحجر عليه في النوع ولم يصحح الرافعي شيا منهما والاخرس الذي لا تفهم اشارته لا بد
له ممن يتصرف عليه لكن هل يتصرف الحاكم او وليه في الصغر فيه نظر ولم يتعرض الرافعي
لذلك والظاهر ان وليه في الصغر اولي من الحاكم قال فبالجنون تنسلب الولايات اي الثابتة
بالشرع كولاية النكاح وتفرقة الزكاة والنظر على الاطفال والثابتة بالتفويض كالايصا
والقضا لانه اذا لم يل امر نفسه فامر غيره اولي قال واعتبار الاقوال فلا ترتيب على
شي منها مقتضاه سوا كانت له او عليه سوا تعلقت بالدين كالاسلام او بالدنيا كالمعاملات
وقد ذكر المصنف سلب الولايات في ابوابها وانما عنوا بالاسلاب دون الامتناع لان الامتناع
لا يقبل السلب بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح لا سالب ولهذا لا يزوج الحاكم دون الابعد
وسكت المصنف عن الافعال لانها معتبرة منه في الاتلافات كالاحبال دون غيرها كالهدية
والصدقة فمن عامل المجنون او اقرضه فتلف المال عنده او اتلفه فالله هو المضيع وما دام
باقيا يسترد وتقدم في باب الفلس حكم حلول الدين بالجنون قال ويرتفع اي الحجر بالافاقة اي

بجردها من غير فك وهذا الخلاف فيه واعتبار صاحب التنبيه ان يفيق رشيدا محمول على من لم يبلغ
رشيدا فجن اما من جن بعد رشده فلا وعبارة الكتاب يوهم ان لا ولاية القضا ونحوها تعود بالافاقة
وليس كذلك بل لا تعود الا بتولية جديدة فالمراد عود الاهلية قال وحجر الصبي يرتفع ببلوغه
رشيدا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية والمراد بالابتلاء الاختبار وباليتيم الذي مات ابوه ما لم يبلغ
وبالنكاح الوطء لا العقد والقصد انه بمجرد البلوغ يرتفع من غير فك في الاصح وفي سنن ابي داود
من حديث ابي هريرة لا يتم بعد احتلام وفي صحيح مسلم ان ابن عباس كتب الى نجدة الحروري لا ينقطع
اسم اليتم حتى يبلغ او يونس منه الرشد ولو ادعى الابن على ابيه انه بلغ رشيدا وطلب فك الحجر عنه
فانكره الاب لم يحلفه وقال الهروي يحتمل ان يحلف قال والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة
اي قمرية وذلك تحديد لا تقريب فلو نقصت يوما واحدا لم يحكم ببلوغه لما روى ابن حبان عن ابن
عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت
وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني واصله في الصحيحين وفي الطبراني ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وعليه واقيمت عليه الحدود وفي
وجه يحصل البلوغ بالطعن في الخامسة عشر والثالث بمضي نصفها وعن ابي حنيفة ان بلوغ الغلام
بثمانية عشر وعن مالك ان ذلك لا يحصل بالسن بل بالاحتلام والبلوغ في اللغة الوصول يقال
بلغ الغلام اذا ادرك قال او خروج مني لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم
رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد والاحتلام في اللغة انزال المني في النوم لرؤية جماع او غيره وفي الشرع
خروج المني على اي وجه كان في نوم او يقظة بجماع وغيره من رجل او امراة وقال في الدقايق ان
تعبيره بالمني اعم من تعبير المحرر والتنبيه بالاحتلام وفيه نظر وهذا الحكم متفق عليه في الغلام
اما الجارية ففيها وجه انه لا يكون ذلك بلوغا فيها لندوره فيهن قال ووقت امكانه استكمال تسع سنين
في الذكور والاناث للاستقرا ولا عبرة بالخروج قبل ذلك وقيل في الصبي نصف العاشرة وقيل
بتمامها وقيل في الصبية اول التاسعة وقيل نصفها وعبارة الكتاب والروضة توهم ان الخلاف
الاول جار فيها وبه صرح في الدقايق والصواب الذي تقرر انه وجه الاربعة كالوجوه في اقل سن الحيض
لكن العاشرة هنا كالتاسعة هناك قال ونبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر لا خلاف
فيه عندنا القول عطية القرظي ولا يعرف نسبه ولم يروا غير هذا الحديث عرضت على النبي صلى الله
عليه وسلم يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي
رواه الاربعة وحسنه الترمذي وقال الحاكم على شرط الشيخين والاصح انه ليس ببلوغ في حقه
حقيقة بل علامة عليه كما اشار اليه بقوله يقتضي وصرح به الرافعي في الشرح الصغير هنا وفي الكبير في
كتاب السير وفي الباب الثالث من الدعاوي ووقت امكانه الاحتلام ومعنى كونه علامة
على البلوغ ان يستدل به انه بلغ بالاحتلام او بالسن ولهذا لو تحققنا ان عمره دون خمس عشرة سنة
او قامت بذلك بينة فلا اثر للانبات نص عليه فلو ادعى المأسور عدم البلوغ وقال تعجلت الانبات
لم يقبل في رفع الجزية ويقبل بيمينه في دفع القتل عنه لسهولة الجزية وخطر الدم واليمين واجبة
على الصحيح وفيها اشكال لان احد الاحتمالين ان اليمين يعمل في النفي وهذه لاثبات الاستعجال واجيب
فعلناه لحقن الدم وقد يخالف القياس لذلك ولهذا اقبلنا جزية المجوس دون نكاحهم الثاني
كيف يحلف من يدعي الصبى والجواب لا بد منه لان الدليل الظاهر موجود فلا يترك بمجرد قوله وعلى
القول بانه علامة في حق الكفار فقال الجويني انه علامة في الرجال دون النسا لانهن لا يقتلن اذا

سبين قال وكان ابن خيران يقول انه علامة في الرجال والنسا وبهذا صرح امام الحرمين
والعراقيون ولا بد من تقييد الشعر بكونه خشنا وعلم من تقييد المصنف ان شعر الابط والشارب
واللحية لا يلتحق بها وهو الاصح في الشرح الصغير ولا اعتبار بتغير الصوت ونهود الثدي ونتو طرف
الحلق وافتراق الارنبة والاصح في زوايد الروضة جواز النظر الى العانة ليعرف الانبات وقيل
يمس من فوق حايل وقيل يلصق بها شمع ونحوه ليعرف وهما ضعيفان قال لا المسلم في الاصح
لان مراجعة الابا في حق المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار
فانه لا اعتماد على قولهم ولان المسلمين ربما استعجلوا بالمعالجة لدفع الحجر واستفادة الولايات
والكفار لا يتهمون بمثله لانهم حينيذ يقتلون او تضرب عليهم الجزية والثاني وبه قال مالك واحمد انه
يجعل امارة في حقهم ايضا لان الاشكال قد يقع في حق المسلمين ايضا واستدل له بما روى البخاري ان
غلاما من الانصار شبب بامراة في شعره فرفع الى عمر فلم يجده انبت فقال لو انبت لحددتك والخلاف
مفرع على انه علامة في حق الكافر فان قلنا انه بلوغ كان هنا ايضا كذلك قال وتزيد المراة حيضا وحبلا
اما الحيض فبالاجماع واحتج له بما روى ابو داود عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسما بنت ابي بكر
ان المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى الوجه والكفين فعلق وجوب
الستر بالمحيض وذلك نوع تكليف وبما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة وابن خزيمة وابن حبان
والحاكم عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله صلاة حايض الا بخمار اشعر بانها بالحيض
تكلف بالصلاة واما الحبل فلانه مسبوق بالانزال لكن الولد لا يستيقن ما لم تضع فاذا
وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشي لان اقل مدة الحمل ستة اشهر
فاذا اتت زوجة صبي بولد يمكن الحاقه به بان كان ابن تسع سنين ونصف ولحظه لحقه وفي الحكم
ببلوغه قولان اظهرهما لا يحكم به لان البلوغ لا يثبت بالامكان والثاني نعم لحكمنا بلحوق الولد قال
بعضهم وهما جاريان في استقرار المهر بذلك بل هما هما فرع الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره مني
ومن فرجه حيض حكم ببلوغه على الاصح وقيل لا لتعارض الخارجين واسقاط كل منهما حكم الاخر وان
خرج من احدهما لم يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه قال الرافعي والحق ما قاله
الامام انه يحكم بذكورته او بانوثته بذلك فان طرا ما يعارضه غيرنا الحكم واستحسنه المصنف
قال والرشد صلاح الدين والمال كذا فسر ابن عباس والحسن ومجاهد الاية السالفة وحقيقته
مركبة من شيين فلا يصدق مسماه بدونها وقال بعض الاصحاب الرشد صلاح المال فقط وبه قال
مالك وابو حنيفة ومال اليه الشيخ عز الدين واستشكل الاول بان الرشد الواقع في الاية نكرة في سياق
الاثبات وهي لا تعم وجوابه انها في سياق الشرط فعمت كما صرح به امام الحرمين وغيره وقال ابن
الرفعة كان قاضي القضاة تقي الدين بن رزين لا ياخذ على القضا معلوما ويقضي بان الرشد صلاح المال
فقط ويستدل له باجماع المسلمين على جواز معاملة من يلقاه الغريب من اهل البلاد مع العلم بان الغالب
على الناس عدم الرشد في الدين والمال ولو كان ذلك مانعا من نفوذ التصرف لم يجز الاقدام عليه قال
فلا يفعل محرما يبطل العدالة هذا تفسير صلاح الدين والذي يبطل العدالة الكبيرة او الاصرار على الصغيرة
فلا اثر لغير المحرمات وان ابطلت الشهادة كالاكل في السوق ونحوه ولا للمحرم الذي لا يبطل العدالة
كالصغيرة من غير اصرار وكذلك ما لا تعلق له بالمال وعن بعضهم ان المعاصي التي لا تتعلق باضاعة
المال والخاف منها في الغالب اتلافه كالغيبة اي اذا كثرت لا يحجر عليه بسببها والمشهور الاول
هذا كله بناء على المشهور ان ما يخل بالمروة ليس بحرام وعن القاضي تقي الدين بن رزين انه حكى

في غريمها ثلاثة او وجدنا لها ان كان قد تحمل شهادة حرم عليه والا فلا قال ولا يبذر بان يضيع المال
باحتمال غبن فاحش في المعاملة او رميه في بحر او انفاقه في محرم قليلا كان او كثيرا الماي الاول
والثاني من قلة العقل والثالث من قلة الدين ولا يومن على ماله الا ذو عقل ودين وفسر
القاضي والفوراني والصيدلاني والامام التبذير بانه الذي لا يكتسب احرا في الاجل ولا حمدا في
العاجل وقال في ادب الدين والدنيا التبذير الجهل بمواقع الحقوق والجهل بمواقع الحقوق وظاهر
كلام الغزالي انهما سوا وكان ينبغي للمصنف التعبير بالخسران او السرف لان النفقة مخصوصة
بالطاعات والخسران والضياع بضدها واطلاق الشافعي والاصحاب يقتضي ان الانفاق في الحرام
اسراف وان قل فقول المصنف انفاقه يعني انفاق جنس المال لا جميعه قال والاصح ان صرفه
في الصدقة ووجوه الخير والطاعة والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير اما الصدقة ووجوه
الخير كبنا المساجد والمدارس وفك الرقاب ففيه غرض الثواب وانفرد الشيخ ابو محمد بقوله ان
بلغ وهو مفرط بالانفاق في ذلك فهو مبذر وان عرض له ذلك بعد ما بلغ مقتصدا لم نحكم بصيرورته
مبذرا واما الصرف في المطاعم والملابس والضيافة والهدايا التي لا تليق بحاله وكذلك شرا
الجواري الكثيرة النفيسة للاستمتاع وهي غير لايقات به فقال الامام والغزالي انه تبذير واختاره
الشيخ لقضا العرف بذلك وهذا مقتضى كلام الصيدلاني والفوراني بل قال القاضي في قسم الصدقات
انه حرام وبه جزم الرافعي هناك لظاهر قوله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقوله
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان
المبذرين كانوا اخوان الشياطين وقال الاكثرون لا يكون ذلك تبذيرا لان المال يتخذ لينتفع
به ويلتذ به ويستوي في المسلتين القليل والكثير وعكس المسلة لو قتر الموسر على نفسه فالاصح
لا يحجر عليه وقوله كالصدقة كالنكرار لانه داخل في وجوه الخير لا جرم عبر في الروضة بوجوه الخير
كالصدقات وفك الرقاب قال ويختبر رشد الصبي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى ويستوي في ذلك الذكر
والانثى والمسلم والكافر ويكون في الدين والمال ففي الدين بالمحافظة على ادا الواجبات واجتناب المحرمات
وتوقي الشبهات ومخالطة اهل الخير والديانات وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم والمخاطب
بالاختبار كل من يلي امره من عصبة او حاكم او وصي على الصحيح ولما كان امر المحجور عليه في دينه يظهر لغير
المحجور عليه استغنى المصنف عن التصريح به ولما كان تصرفه في المال مجهولا لكون المال ليس بيده
احتاج الى ذكره فلذلك قال ويختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشرا والمماكسة فيهما
اي النقصان عما طلبه البايع والمشاححة فيه يقال تماكس البيعان اذا تشاحا في انتقاص الثمن
وعبارته تقتضي صحة البيع والشرا منه والاصح خلافه قال وولد الزراع بالمزارعة والنفقة
على القوام بها اي بالزراعة اي الاجرا والمراد اعطاوهم الاجرة لا الاطعام فان الاستيجار له لا يصح
والتبرع من مال المحجور يمتنع فان اريد ادخال العبيد والدواب فتحمل النفقة على العموم قال
والمحترف بما يتعلق بحرفته فيختبر الخياط بتقدير الاجرة وصون الثوب المسلم اليه ونحو ذلك
والحرفة الصنعة قال والمراة بما يتعلق بالغزل والقطن وتهيئتها ان كانت مخدرة فان
كانت برزة فتختبر بما يختبر به الرجل المتعيش بالسوق ببيع الغزل والقطن ونحوهما من الات
النسا وقال القاضي يومر من يخاطبها فان انخدعت فليست برشيدة والا فرشيدة قال
وصون الاطعمة عن الهرة ونحوها لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وقال القاضي تختبر بمعاملة
محارمها والنسوان بما يليق بها اما تصرف المراة بعد الرشد فصحيح من غير احتياج الى اذن الزوج

السرف

والمار

والمار وابن ابي داود لا تتصرف المراة الا باذن زوجها فاشار الشافعي الى ضعفه وعلى تقدير صحته تحمل
على الاولى وولد الامير والرئيس يختبران بالانفاق على الخدم والعايلة فيسلم اليه المال ويومر بالانفاق
ليعلم اسرافه في ذلك واقتصاده قال الماوردي ويعطى نفقة يوم ثم اسبوع ثم شهر وينتظر تصرفه
في ذلك وفي الدقايق انه عدل عن المزارع الى الزراع لانه اعم والخنثى قال ابن المسلم يختبر بما يختبر به الذكر
والانثى جميعا ليحصل العلم بالرشد لانه اذا اختبره بما يختبر به احدهما جاز ان يكون من النوع
الاخر والهرة جمعها هرر كقربة وقرب واذا جمعت الذكر اضفته اليها كقرد وقردة قال ويشترط تكرر الاختبار
مرتين او اكثر ولان المرة الواحدة قد يصيب فيها اتفاقا فلا بد من زيادة تفيد تمكن الظن برشده
واعتبر الماوردي ان يكون ذلك ثلث مرات كما في الكلب المعلم قال ووقته قبل البلوغ لقوله تعالى
وابتلوا اليتامى ولا يتم بعد احتلام قال وقيل بعده لان تصرفه حال الصبي غير نافذ قال فعلى
الاول الاصح انه لا يصح عقده بل يمتحن في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي ولو تلف المال المدفوع
اليه للاختبار فلا ضمان على الولي والثاني يعقد الصبي ويصح منه هذا العقد للحاجة وقيل يشتري
الولي سلعة ويواطي بايعها ليبيعها من الصبي في الصورة ومنهم من قال يعطي بعض المال ويشتري
هو بنفسه على معنى الرسالة كما يرسل الرجل الصبي ويشتري فيجوز حكاه الجوري فان اراد بذلك
صحة عقده بنفسه فهذه فايدة عظيمة لعموم البلوى بارسال الصبي في شرا الحوايج قال الشيخ
والذي قاله غير بعيد سوا جوزنا المعاطاة ام لا قال فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لمفهوم الاية
والمراد دوام جنس الحجر والا فحجر الصبي زال بالبلوغ وخلفه حجر السفه ولكن لما اتصل السفه بالصبي
كان ثمنا به تمادي الصبي ولهذا كان ناظرا في امر الصبي من اب او جد او وصي وحاكم وان كان النظر
في امر السفيه مختصا بالحاكم وقال ابو حنيفة ان بلغ مفسدا لماله منع منه حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة لانه حين كمال لبه وروي عن عمر انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال
اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا في هذا السن ولان منع
المال عنه على سبيل التاديب له فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد انقطع رجا التاديب له فلا
معنى لمنع المال عنه بعده وينفذ تصرفه وان كان فاسقا وبه قال مالك فيمن بلغ فاسقا ونقل
المتولي مثل مذهبهما عن بعض اصحابنا وحكم الجنون اذا اتصل بالصبي حكم السفه اذا
اتصل بالصبي وقيل يكفي بلوغه مصلحا لماله قال وان بلغ رشيدا انفك بنفس البلوغ واعطي
ماله لانه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على ازالة الحكم كحجر الجنون بالافاقة قال وقيل
يشترط فك القاضي لانه يحتاج الى نظر واجتهاد فاشبه حجر السفه الطارى ورجحه البغوي
وابن ابي عصرون وعلى هذا لا بد من قول الحاكم رفعت الحجر ويقوم مقامه اذنه لمن في يده
المال في دفعه اليه وقال الصيمري والماوردي ان كان الولي ابا او جدا ارتفع بالبلوغ والرشد
وان كان امين الحكم لم يرتفع الا بالحاكم وان كان وصي ابيه فوجهان تنبيه اشار بقوله اعطي
ماله الى انه لا فرق بين الرجل والمراة ولا بين المزوجة وغيرها خلافا لمالك فانه لا يسلم المال الى
المراة حتى تتزوج فاذا تزوجت دفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم
تصر عجوزا فقال له الشافعي ارايت لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقي
هل يجوز التصرف الثاني والثالث ان جوزت سلطتها على جميع المال بالتبرع وان منعت
منعت الحر البالغ العاقل عن ماله ولا وجه له قال فلو بذر بعد ذلك حجر عليه خلافا لابي حنيفة
لنا قوله تعالى ولا توتوا السفها اموالكم والمراد اموالهم لقوله وارزقوهم فيها وروى الطبراني عن

الشافعي
حديث النعمن بن بشير بسند صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا على ايدي سفهائكم وروى
والبيهقي باسنا د حسن ان عبد الله بن جعفر اشترى سبخة بستين الفا فبلغ ذلك عليا رضي الله
عنه فقال ما يسرني انها لي بنعلي فقال علي لآتين امير المومنين عثمان واساله ان يحجر عليه فذكر
عبد الله بن جعفر ذلك للزبير فقال انا شريكك فيها ثم بلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل
شريكه الزبير وانما قال عثمان ذلك لان الزبير كان معروفا بالضبط في التجارة ووجوه الربح والخسران
وقوله حجر المراد اعيد عليه الحجر ولا يعود بدون اعادة وعلى هذا من يعيده قال الرافعي لا خلاف
ان للقاضي ان يعيده وكان ابو يحيى البلخي يقول بعيده الاب والجد ايضا ونقل عنه ان الوصي يعيده
ايضا والمشهور تخصيصه بالحاكم لانه محل نظر واجتهاد فان عاد رشيد الم ينفك الا بالحاكم على
المذهب قال وقيل يعود الحجر بلا اعادة كالجنون وهذا قول ابي ثور واذا تصرف قبل ان يحجر عليه
نفذ تصرفه في الاصح وعلى الثاني قال ابن الرفعة يظهر انه كالمهمل قال الشيخ وفيما قاله نظر والظاهر
انه على الثاني لا ينفذ قال ولو فسق لم يحجر عليه في الاصح لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثاني
وبه قال ابن سريج انه يحجر عليه كما يستدام الحجر به وكالوعاد التبذير وقيده في الوسيط هذا
الوجه بما اذا راى فيه المصلحة وعبر في الروضة بالمذهب بدل الاصح ولا يخفى ان محل الوجهين
اذا قلنا ان اقتران الفسق اولا مانع كما تقدم الجزم به في قوله وان بلغ رشيدا اما اذا قلنا يكفي
صلاح فلا يحجر قطعا ويوخذ من هذا انه يفرق الزكاة بنفسه وهو فاسق قال في المحكم الفسق
العصيان والترك لامر الله تعالى والخروج عن طريق الحق قال ومن حجر عليه لسفه طرا فوليه
القاضي لانقطاع ولاية الاب وغيره قد زالت فلا تعود وينظر من له النظر العام والسفه ضعف العقل
وسو التصرف واصله الخفة والحركة تشبيها بالثوب السخيف وهو الخفيف النسج قال ذو الرمة
شعر
مشين كما اهتزت رماح تسفهت اعاليها مر الرياح النواسم
قال وقيل وليه في الصغر كمن بلغ مجنونا قال الرافعي وموضع الوجهين اذا قلنا يعود الحجر
بنفسه اما اذا قلنا القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلي امره بلا خلاف فطريقة الوجهين التي
في الكتاب والمحرر مبنية على الوجه الضعيف ونقل الروياني عن الشافعي انه اذا حجر عليه الحاكم
يستحب له ان يرد امره الى الاب والجد فان لم يكن فسائر العصبات لانه اشفق قال ولو طرا جنون
فوليه وليه في الصغر وقيل القاضي تعليلها كما سبق والفرق على الصحيح بينه وبين السفيه
ان السفه وزواله يجتهد فيه فاحتاج الى حاكم بخلاف الجنون فلو كان يغبن في بعض التصرفات
دون بعض فهل يحجر عليه حجر خاص في ذلك النوع فيه وجهان احدهما لا لبعد اجتماع الحجر بالسفه وعدمه
في شخص واحد يحجر عليه فيه لنقصه عن رتبة الكاملين والثالث يحجر عليه مطلقا لانه لا يصدق عليه
الرشيد المطلق ويظهر جريانهما فيما اذا بلغ بهذه الصفه ويستحب ان ينادى على المحجور ليجتنب سوا
اشهد على الحجر ام لا فان عامله احد بعد ذلك فهو المتلف لماله نص عليه قال ابو داود هذا عندي
اذا لم يطالب برده فان طالبه برده فلم يفعل حتى يتلف لزمه ضمانه كما لو غصبها او اتلفها قال ولا يصح
من المحجور عليه لسفه بيع ولا شرا لان ذلك مظنة الضرر سوا كان على العين ام في الذمة سوا
كان فيه غبطة ام لا وفي شرايه في الذمة وجه ضعيف اما اذا توكل في ذلك لغيره فوجهان
مقتضى تصحيح الرافعي المنع لكنه صحح في الوكالة جواز توكيله في قبول النكاح هنا كلما اذا لم
ياذن له الولي في ذلك فان اذن له فسياتي قال ولا اعتاق بالاجماع لانه لا باذن ولا
بغيره سوا كان العتق مجانا او بعوض فان وكله غيره في ذلك حيث لا يكون لعمله اجرة
ولا

ولا عهدة فيه فالاصح ايضا انه لا يصح ولو لزمه كفارة يمين او ظهار صام كالمعسر حفظا لماله بخلاف
كفارة القتل فان الولي يعتق عنه كما سياتي في بابه كل هذا في حال الحياة اما اعتقه بعد الموت
كالتدبير والوصية فيصح كما سياتي في بابه كل هذا في حال الحياة اما اعتقه بعد الموت كالتدبير
والوصية فيصح كما سياتي في بابه قال وهبة فلا يهب شيا من ماله بالاتفاق اما قبوله الهبة
والوصية فكلام الرافعي يقتضي انه لا يصح والاصح في زوايد الروضة الصحة ونقله الامام عن الاكثرين
وجزم به الماوردي واختاره الشيخ وعلى هذا لا يجوز تسليمها اليه فان سلمه فاستهلكه غرم من سلمه
الوصية دون الهبة لانه ملك الوصية بقبوله ولم يملك الهبة بقبوله وقال في المطلب الذي يظهر
انه يصح قبضه الموهوب ويملكه به اما ضمان السفيه فعند الامام والغزالي باطل لانه تبرع واعترض
الرافعي بان كونه تبرعا انما يظهر حيث لا رجوع اما حيث يرجع فهو اقراض لا محض تبرع واجاب
المصنف بانه لو سلم انه قرض فهو قرض تبرع وايضا ففي الضمان غرر بلا مصلحة قال ونكاح
بغير اذن وليه هذا عايد على النكاح خاصة فانه الذي يصح بالاذن وسياتي في كتاب النكاح ان
الولي الذي يزوجه واما الهبة والاعتاق فباطلان مطلقا وكذا البيع في الاصح قال فلو اشترى
او اقترض وتلف الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان في الحال سوا علم حاله من عامله او جهله
لان الذي عامله كان من حقه ان لا يعامله الا عن بصيرة فالذي اقبضه هو المضيع وقيل ان جهل
حاله وجب الضمان هذا اذا اقبضه البايع الرشيد فان اقبضه السفيه بغير اذن البايع او
اقبضه البايع وهو محجور عليه فانه يضمنه بالقبض قطعا فاطلاقه محمول على ما اذا اقبضه البايع
الرشيد ولا خلاف انه اذا كانت العين في يده يجب ردها ويجب على وليه استرداد الثمن
ان كان اقبضه سوا علم او جهل وصواب العبارة سوا اعلم ام جهل قال سوا عليهم اانذرتهم
ام لم تنذرهم قال ويضمن بعد فك الحجر لتقصيره ايضا ومقتضى كلام الرافعي والمصنف ان الضمان
كما ينتفي في الحكم ينتفي فيما بينه وبين الله تعالى وقد صرح به الامام والغزالي في الوسيط وحكيا وجها
انه يطالب فيما بينه وبين الله تعالى وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا وقيل
ان علم البايع بالحجر لم يجب الضمان والا وجب واختاره الروياني قال ويصح باذن الولي نكاحه هذا
الذي قطع به العراقيون وله شروط ذكرها المصنف وغيره وستاتي هناك مبسوطة قال لا التصرف
المالي في الاصح كما لو اذن لصبي والثاني يصح كالنكاح ورجحه الامام ومال اليه الغزالي وهذه غير مسالة
بيع الاختبار والوجهان محلهما اذا عين له الولي قدر الثمن فان لم يعينه قال القاضي حسين بطل جزما
والحق في المطلب تعيين المبيع بتعيين الثمن ويتقيد بثمن المثل وهذا بخلاف ما لو اذن له في النكاح
ولم يقدر مهرا فانه يصح وينعقد بمهر المثل والفرق ان المهر في الصداق ليس بركن والثمن في المبيع ركن
وشملت عبارة المصنف البيع والشرا واجارة املاكه ومقتضاها طرد الخلاف في كل تصرف مالي
ومنه الهبة والعتق والكتابة ولا خلاف في بطلانها مع الاذن والجواب انه اذا وكل فيها يجري الخلاف
وهذا كاف في تصحيح كلامه لانه لم يقل يصرفه في ماله وايضا المفهوم لا عموم له بل يقتضي ان منها ما يصح
على وجه ولو اذن له الحاكم في تصرف هل يصير مطلق التصرف في كل تصرف وجهان ولو ثبت للسفيه
دين فقبضه باذن وليه ففيه وجهان رجح الحناطي الاعتداد بقبضه كذا نقله الرافعي عنه في اوايل
الباب الثاني من ابواب الخلع ويستثنى من عموم التصرف المالي لو وجب عليه قصاص فصالح
بغير اذن الولي على الدية او اكثر صح وان وجب له قصاص فله العفو على مال وكذا مجانا على المذهب
كما سياتي في مكانه وكذلك يصح عقده الذمة بدينار بلا خلاف وبما زيد من الدينار على راي القاضي

حسيف والغزالي وقال الامام واذا انتهى الى الضرورة في المطاعم فالوجه عندي القطع بجواز تصرفاته
قال ولا يصح اقراره بدين قبل الحجر او بعده كالصبي اذا اقر وفيما اسنده الى ما قبل الحجر وجه
فلو فك عنه الحجر لا يلزمه ما اقر به قال وكذا اتلاف مال في الاظهر كدين المعاملة والثاني
يقبل لانه لو باشر الاتلاف ضمن فاذا اقر به قبل ذلك في الدنيا كما تقدم وينبني على القولين سماع
الدعوى وعرض اليمين ان قبلناه سمعت وعرضت اليمين فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل
عرضت على المدعي فان حلف استحق وان لم نقبله لم تسمع الدعوى حيث لا بينة وحكم الغصب
والجنايات في جميع ما ذكرناه حكم الاتلاف وكذا السرقة التي لا توجب القطع ثم ان المصنف حكى الخلاف
كالمحرر قولين وحكياه في دعوى الدم والقسامة وجهين وقالا انهما سبقا في الحجر قال ويصح بالحد
والقصاص لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة فيهما فان كان الحد سرقة قطع لها وفي ثبوت المال
قولان كما في العبد قاله الرافعي والصحيح في العبد عدم ثبوته قال وطلاقه وخلعه وظهاره
ونفيه النسب بلعان هذه معطوفات على الضمير في قوله ويصح اي ويصح اقراره وكا قراره
ولا فرق في صحة خلعه بين ان يكون بمهر المثل واقل لان له ان يطلق مجانا فبعوض اولى وقوله
بلعان لا حاجة لانه له نفيه من امته بالحلف لا باللعان وكذلك تصح رجعته فان كان مطلاقا
سري جارية فان تضجر منها ابدلت ولو احتطب او احتش او اصطاد ملك بلا خلاف ولو
اقر باستيلاد امة لم يقبل وتباع ان اختار الولي الا ان يثبت انها فراش وتلد لمدة الامكان
ولو اقر بنسب ثبت وانفق على المستلحق من بيت المال واكثر هذه المسايل مذكورة في ابوابها
قال وحكمه في العبادات كالرشيد لاجتماع الشرايط فيه ومراده العبادات الواجبة مالية
كانت او بدنية اما غير الواجبة فالمالية كصدقة التطوع وغيرها ليس هو فيها كالرشيد قال
لكن لا يفرق الزكاة بنفسه لانه تصرف مالي ولا فرق بين زكاة المال وزكاة الفطر بل يتولى
الولي تفرقتها كزكاة الصبي فلو اذن له الولي في التفرقة جاز لانه يجوز ان يوكله الاجنبي فيها
كما صرح به القاضي والبغوي والروياني فاذا جاز ذلك في مال الاجنبي ففي ماله اولى اذا اذن
الولي لكن شرط فيه الروياني تعيين المدفوع اليه فينبغي اشتراطه هنا قال واذا احرم بحج
فرض اعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه خوفا من تفريطه فيه اللهم الا ان يسافر معه
واذا راى ان يدفع اليه نفقة اسبوع فعل وان كان اللايق به دفعها يوما بيوم فعل هذا كله
بعد الاحرام اما قبله فلانه على التراخي اللهم الا ان يسافر لذلك واخر الاحرام الى الميقات فانه
يعطي وحكم العمرة كالحج فلو عبر بالنسك كان اشمل ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين فرض الاسلام
والمنذور قبل الحجر وقوله لثقة الصواب حذف اللام لان اعطى يتعدى لاثنين بنفسه
ولو احرم بحج تطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه فحكمه حكم الفرض قاله الرافعي في اوايل الحج قال وان احرم
بحج تطوع وزادت مونة سفره على نفقته المعهودة فللولي منعه صيانة لماله وههنا اتفقوا
على صحة احرامه بحج التطوع كالعبد بخلاف الصبي المميز حيث لا يصح في الاصح والفرق استقلال
السفيه ثم ان لم تزد مونة سفره على نفقة الحضر فالاحرام لازم وان زادت ولا كسب له
في الطريق يفي بالزايد لم يعطه الولي الزايد والتعبير بالمنع وقع هنا وفي كتب الرافعي والمصنف
وهو يقتضي ان الولي يمنعه من نفس السفر وعبارتهما وعبارة غيرهما في كتاب الحج ان للولي تحليله
وعبر الامام والغزالي بان له منعه من زايد المونة لا من نفس المضي ومال اليه في المطلب وحمل
كلام الشيخين عليه قال والمذهب انه كمحصر فيتحلل لانه ممنوع والطريقة الثانية وجهان احدهما هذا

والثاني انه كمن فقد الزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت لاشتراكهما في امتناع الذهاب للعجز قال
قلت ويتحلل بالصوم ان قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال وتقدم في الحج ان هذا هو الاصح
وان قلنا لا بدل له فانه يبقى في ذمة السفيه كما صرح به في المطلب قال ولو كان له في طريقه
كسب قدر زيادة المونة لم يجز منعه والله اعلم لان الاتمام من دون التعرض للمال ممكن واستشكله
في المطلب اذا كان عمله مقصودا بالاجرة حتى لا يجوز التبرع به وجوابه ان المسالة مفروضة
فيما اذا كان كسبه في السفر لا يتاتى منه في الحضر ومثل ذلك لا يعده الولي به مفوتا للمال لانه لو
اقام لما حصل ذلك من الكسب اما عمل الحضر الذي يفوت بالسفر فليس مقصودا هنا واذا افسد حجه
بجماع لزمه المضي فيه وينفق الولي عليه فيه وهل يعطيه نفقة القضا فيه وجهان في البحر وجميع
ما ذكرناه في الحج جار في العمرة ان قلنا انها فرض فكحج الفرض وان قلنا تطوع فكحج التطوع تتمة سيل
الشيخ عن يتيم تحت حجر الشرع له مال بيد عامل فيه ناظر الايتام باذن الحاكم ثم ان اليتيم سكن قرية
من بلاد القدس ومضت عليه مدة تحقق فيها بلوغه ولم يعلم هل بلغ رشيدا اولا هل يجوز المعاملة
في ماله بعد مدة البلوغ المذكورة واخراج الزكاة اولا فقال لا يجوز المعاملة في ماله ولا اخراج الزكاة
منه في هذه الحالة ويعضد ذلك قول الاصحاب ان الولي اذا اجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح
فيما زاد على البلوغ قال فصل ولي الصبي ابوه بالاجماع هذا اذا كان امينا وليس
للحاكم منعه من ذلك لكن يستثنى من ذلك من الحقنا به النسب ولم نحكم ببلوغه قال ثم
جده المراد ابو الاب وان علا كولاية النكاح وعن مالك لا ولاية للجد والشرط فيهما الحرية فلا
ولاية لرقيق على مال ولده ويشترط ايضا الاسلام في الولد المسلم وفي اشتراطه في الولد الكافر
وجهان اصحهما لا كما قاله في المطلب في الشهادات ولا يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما الباطنة بل يكتفى
بالعدالة الظاهرة لكن اذا فسقا نزع القاضي المال منهما كما قاله الرافعي في الوصية فاذا عادا
الى الصلاح عادت ولايتهما وامانتهما على الاصح قال ثم وصيهما اي وصي اخرهما موتا فان الجد
اذا مات اولا والاب حي بصفة الولاية فالولاية له وبالعكس تكون الولاية للجد بالشرع وفي
هذه الصورة وجه ان وصي الاب مقدم على الجد والصحيح خلافه قال ثم القاضي لانه ولي من لا
ولي له وكذا امين الحكم حكمه في ذلك حكم القاضي ولو كان اليتيم في بلد وماله في غيره فهل الولاية
لقاضي بلد المال او بلد اليتيم وجهان اوجههما الاول واستفيد بتعبير المصنف بثم ترتيب المذكورين
وهو كذلك قال ولا تلي الام في الاصح قياسا على النكاح والثاني تلي بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما
لكمال شفقتها وحكم المجنون ومن بلغ سفيها حكم الصبي في ترتيب الاوليا وفهم من جميع ما تقدم
انه لا ولاية للفرع عند جنون الاصل او سفهه كولاية النكاح وايضا فالاصول اشفق من الفروع
ولو قيل باثباتها لهم كما ثبت لبنت المجنون عليه الحضانة لم يبعد الا ان يجاب بان باب الحضانة
اوسع قال ويتصرف الولي بالمصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فيكسوهما
كسوة تليق بهما من يسارهما واعسارهما ويشترى له العبد والامة ان احتاج الى ذلك ويصرف
اجرة معلمهما القران الذي تؤدى به فرايض الصلاة ولو علمه جميع القران او حرفة ففي الاجرة
وجهان اصحهما في مال الصبي لما فيه من مصلحته كاجرة الحلاق والحجام والطبيب واذا كان
يخرق الكسوة هدده فان لم يفعل اقتصر في البيت على ازار واذا اخرج كساه وجعل عليه
رقيبا وقال الامام والغزالي يجوز ان يشترى له المعيبة وصحح المتولي منعه لعدم الصحة ويستحب
ان يشترى له العقار وهو اولى من التجارة فان كان لا يحصل من ريعه قدر الكفاية فالتجارة

اولى عند امكانها وشرط الاصحاب فيمن يشترى منه العقار ان يكون ثقة ليومن منه بيع
ما لا يملكه قال الشيخ وكذا ينبغي في غير العقار مما تخشى عاقبته قال الامام ولا يشترى عقارا
نفيسا لا تحتمل غلته بالنسبة الى ثمنه كدار عظيمة لا تحتاج اليها الصبي ولا يوجد لها مكتر
ويخرج من ماله اروش الجنايات وبدل الاتلافات وان لم يطلب ونفقة القريب الثابت النسب
بالبينة بعد الطلب ويسقى نخله ويتعهدها فان ترك ضمن الدواب دون النخل وقال القفال
اذا ترك ورق الفرصاد حتى فات وقته ضمن واذا ترك عمارة عقاره حتى خرب وعنده
ما يعمره به اثم وفي ضمانه وجهان جاريان فيما اذا ترك اجارة عقاره مع التمكن وفيما اذا ترك
بدل الخلع الذي قبضه بغير اذنه في يده بعد العلم حتى تلف واذا ترك مطالبة غريمه الموسر
حتى افلس فيشبه ان ياتي فيه الوجهان ولم ار من صرح به وفي فتاوى المصنف يجوز للاب استخدام
ولده وضربه على ذلك مما فيه تدريب للصبي وتاديب وحسن تربية ونحو ذلك وسئل عن
يتيم اخذه لامه فاستخدمه حتى بلغ هل يجب عليه اجرة فقال عليه اجرة المثل للمدة
التي لم يكن فيها رشيدا سوا ما قبل البلوغ وما بعده والى ذلك كله سبقه ابن الصلاح وله
المسافرة بمال المحجور عليه اذا دعت ضرورة اليه كنهب او حريق والا فان كان الطريق مخوفا
لم يسافر به واذا كان امنا فالاصح الجواز اما سفر البحر ففي حالة غلبة السلامة الاكثرون
منعوا ذلك وقيل يجوز ان اوجبنا ركوبه للحج وجبت منعنا فيسافر به قال القاضي لا ينعزل
بذلك ويجوز ان يزرع له قاله في الشامل في التفليس وقال ابن الرفعة الظاهر انه لا يجوز
ان يشترى له الرقيق للتجارة لغرر الهلاك بخلاف عامل القراض واذا تضجر الاب بحفظ
مال الطفل جاز ان يستاجر من مال الطفل من يتولى ذلك وله ان يرفع الامر الى القاضي
ليقيم فيها باجرة فان طلب هو من القاضي ان يفرض له اجرة على ذلك لم يجبه اليه غنيا كان
او فقيرا لكن ان كان فقيرا ينقطع به عن كسبه فله ان ياكل بالمعروف والمعتبر اقل الامرين من
اجرة مثله وقدر كفايته وهل يرد البدل اذا ايسر قولان اصحها في زوايد الروضة لا لظاهر القران
وكذا حكم الوصي وستاتى الاشارة الى ذلك في اخر الوصايا قال ويبنى دوره بالطين والاجر لان الاجر
يبقى والطين قليل المونه وينتفع به بعد النقض واختار الماوردي والروياني وطايفة انه يبنى بما
جرت العادة به في عرف البلد وقال في البيان الحجر اولى من الاجر والاجر الطوب المشوى فارسي
معرب حكي في التحرير وغيره وفيه ست لغات اشهرها تشديد الرا الواحدة اجرة واول من صنعه
هامان قال لا اللبن والجص لان اللبن يصير ترابا اذا انهدم والجص غال لانه كثير المونه ويلتصق
بالطوب فلا ينتفع به اذا انهدم ويكسر كثيرا من الطوب وعبارة المصنف وافق فيها المحرر والروضة
والذي في الشرح الصغير عطف الجص باو وهي اولى لانها تدل على الامتناع في اللبن سوا كان
مع الطين او الجص وعلى الامتناع في الجص سوا كان مع اللبن او الاجر فيفيد ذلك منعهما
مجتمعين ومنع اللبن والطين ومنع الاجر مع الجص والتعبير بالواو لا يفيد الا منع الاجتماع
والجص هو بكسر الجيم وفتحها معرب ايضا واشترط ابن الصباغ في بنا العقار ان يساوى
بعد بنايه قدر ما صرف عليه وهذا في زماننا في غاية الندور فهو في الحقيقة منع للبنا
قال ولا يبيع عقاره الا لحاجة او غبطة ظاهرة لان العقار احسن ما يقتنى وحكم الاواني
من صفر ونحوه مما يعد للقنية حكم العقار قاله البندنيجي وما عدى ذلك من امواله لا يجوز
ايضا بيعه الا لحاجة او غبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل بخلاف العقار واما

اموال التجارة فينبغي جواز بيعها من غير تقييد بشي مما ذكرنا والمراد بالحاجة خوف خراب او
اعواز نفقة ولم يجد مقرضا والغبطة فكثقل خراجه مع قلة ريعه او راغب بزيادة على ثمن
مثله وهو يجد مثله ببعضه وهذا على سبيل المثال لا على سبيل الاشتراط وكذلك الحكم
لو وجد مثاله ببعض ذلك الثمن وقوله ظاهرة ليست في المحرر ولا في الشرح ولا في الروضه
لكن فيها تفسير الغبطة بما ذكرناه وضبط الامام الزيادة بان لا يستهين بها العقلا بالنسبة
الى شرف العقار وقال الجوهري الغبطة حسن الحال ويظهر جواز بيعه بثمن مثله دفعا
لرجوع الواهب وفي دخوله في الغبطة نظر فروع امسك الولي عن البيع لتوقع زيادة
فرخص قال القفال لا يضمن وقال الجيلي يضمن وسيل القفال عن ضيعة خراب تستاصل
خراجها ماله يجوز بيعها ولو بدرهم لانه المصلحة وافتى ابن الصلاح بان من في يده مال
ليتيم وليس بوصي ولو سلمه الى ولي الامر خاف ضياعه انه يجوز له النظر في امره والتصرف
في ماله بالتجارة والانفاق للضرورة ومخالطته في الاكل واذا باع الاب او الجد عقار الطفل
ورفع الى القاضي سجل على بيعه ولم يكلف اثبات الحاجة او الغبطة بالبينة لانه غير متهم
وفي بيع الوصي والامين لا يسجل الا اذا قامت البينة بذلك ومقتضى التعليل في الاب والجد
استثنا الام من الاوصيا واطلق الشيخان هنا انه لا يهب امواله بشرط الثواب ولا دونه اذ
لا يقصد بالهبة العوض لكنهما صححا انه اذا ذكر فيها ثوابا معلوما جرى عليها جميع احكام البيع
وحينيذ ينبغي ان يجوز ذلك حيث يجوز البيع قال وله بيع ماله بالعرض هكذا اطلقه وفيه
اذا كانت فيه مصلحة قال ونسيئة للمصلحة هذا قيد في العرض والنسيئة ولا بد ان يزيد على ثمنه
نقدا لان الاجل يقابل بقسط من الثمن ويشترط كون المشتري ثقة والاجل قصيرا واختلفوا فيه
فقيل لا يزيد على سنة والاصح اتباع العرف فان بطل شرط من هذه بطل البيع قال واذا باع
نسيئة اشهد وارتهن به اي اشهد بالبيع وارتهن بالثمن رهنا وافيا احتياطا للمحجور عليه ومقتضى
عبارة المصنف انه اذا ترك واحدا من الرهن والاشهاد بطل البيع والذي يجتمع من كلام الرافعي وابن الرفعة
جعله كاقراض ماله والرافعي جزم في الاقراض بعدم وجوبه بل يفعل ما يراه مصلحة نعم لو باع مال ولده
من نفسه نسيئة لم يحتج اليه كما صرح به البغوي وغيره قال وياخذ له بالشفعة او يترك بحسب
المصلحة لانه مامور بطلب الحظ فان ترك والاخذ احظ فللصبي الاخذ عند زوال الحجر وان كان الترك
احظ فلا في الاصح فان استوى الامران ففيها وجهان احدهما يجوز الاخذ والثاني يتخير والاول مقتضى
كلام الرافعي في الشفعة والنص يفهمه والام تشهد له ولو قال المحجور كان الاخذ بالشفعة
احظ ونازع الولي فكما لو اختلفا في بيع العقار كما سياتي قال ويزكي ماله وينفق عليه بالمعروف
هذان واجبان على الولي لانه قايم مقامه ولا يسرف في الانفاق عليه ولا يقتر فان اسرف ضمن وكذلك
يخرج عنه كل واجب عليه قال فان ادعى بعد بلوغه على الاب والجد بيعا بلا مصلحة صدقا باليمين
لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما كذا علله الرافعي وغيره ومقتضاه قبول الام اذا كانت وصية وكذلك
من في معناها كاصولها قال فان ادعاه على الوصي او الامين صدق هو بيمينه وعليهما البينة للتهمة
ولا فرق في ذلك بين العقار وغيره على الاصح وقيل يقبل قول الولي مطلقا ابا كان او وصيا وهو
اختيار الغزالي وقيل يقبل مطلقا وقيل يقبل قول الاب والجد في كل شي ولا يقبل قول غيرهما
في العقار ويقبل في غيره واختاره الشيخ لان الوصي امين وتكليفه البينة في كل قليل وكثير يعسر
واما العقار فيحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي في دعواه

على القاضي ان كان على ولايته فالمصدق القاضي وان عزل فاطلاق التنبيه يقتضي انه كالوصي وكلام الجرجاني فيه اشارة اليه واختاره في التقليد واذا قلنا قول الولي فاقام المحجور بينة على البيع من غير غبطة ولا حاجة حكم بها وكذا اذا صدقنا المحجور فليقم الولي بينة على ما يدعيه وقد صرح بها في المحرر **فرعان** احدهما اذا كان للصبي كسب فليس يجبره الولي على الاكتساب لينفق به في النفقة وغيرها والحق في زوايد الروضة السفيه بالصبي في ذلك وتوقف في المطلب في وجوب العمل عليه **الثاني** اذا وكل الاب في حق الطفل يشترط في وكيلها العدالة

تتمة اذا دعت ضرورة الى اقراض مال المحجور او ايداعه جاز كل من الامرين وقال الرافعي يجوز للقاضي اقراض مال الصبي لغير ضرورة لكثرة اشتغاله دون غيره وسبقه الى ذلك البغوي قال الشيخ وهذا شي لم اره لغيرهما **قال** والصحيح انه لا يجوز لاحد من الاوليا ان يقرض الا لضرورة وهذا الذي يقتضيه اطلاق الشافعي والشيخ ابو حامد وابن الصباغ والشيخ ابي اسحق والمحاملي والجرجاني والقاضي والامام والمتولي والفوراني والغزالي والروياني وصاحب العدة والعمراني وقال الهروي انه المذهب **قال** ولا شك فيه فان القرض فيه خطر وان كان من موسر ثقة فقد يفلس او يموت او تعرض افات وليس هذا من الاحسن والله تعالى قال ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وما سمعت قط في هذا الزمان ان احدا اقرض مال اليتيم لمصلحة اليتيم ومن العجب ان الرافعي يقول هذا ويطلق انه يشترط في المقرض اهلية التبرع اما غير الاب والجد والقاضي فلم يقل احد انه يجوز ان يقرض لغير ضرورة

خاتمة سيل الشيخ عن امراة سفيهة تحت الحجر اقامت بينة برشدها ثم حضر وليها فاقام بينة بسفهها ايهما تقدم اجاب **بان** تقدم بينة السفه لان معها زيادة علم وصورة المسلة ان تشهد بينة الرشد في الوقت الفلاني فتشهد تلك بانها في ذلك الوقت كانت تشرب الخمر او نحو ذلك مما يوجب السفه واما اذا اطلقت فالوجه تقديم بينة الرشد ثم استدل لذلك بما تقدم في اول كتاب التفليس عن فتاوى ابن الصلاح

باب الصلح

هو في اللغة قطع المنازعة وفي الشرع عقد يحصل به ذلك ويطلق على الصلح بين المسلمين والمشركين وعلى الصلح بين الامام والفئة الباغية وعلى الصلح بين الزوجين عند الشقاق وعلى الصلح في المعاملات والديون وهو المراد هنا ولا يقع غالبا الا على حطيطة لبلوغ بعض الغرض واصل الباب قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين رواه الحاكم وقال على شرط الشيخين وابن حبان والترمذي الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فالصلح الذي يحرم الحلال ان يصالح زوجته على ان لا يطلقها ونحو ذلك والذي يحل الحرام ان يصالح على خمر او خنزير ومن حال على موجل او من دراهم على اكثر منها وانعقد الاجماع على جوازه واكثر احكامه كانت صلحا ولفظه يتعدى الى المتروك بمن وعن والى المأخوذ بعلى والبا وهو اقسام بيع واجارة وجمعهما صلح المعاوضة وهبة وابرا وجمعهما صلح الحطيطة وهذه الاربعة في الكتاب واهمل اقساما منها ان تكون عارية يرجع فيها متى شا كالصلح من الدار على سكناها وهي في الكفاية في باب السلم ومنها ان تكون جعالة كقوله صالحتك على كذا على رد عبدي ومنها ان يكون خلعا كقول المراة صالحتك على كذا على ان تطلقني طلقة ومنها ان تكون معاوضة عن دم العمد وان يكون فدا الحربي كقوله صالحتك على كذا على اطلاق الاسير واختلف الاصحاب هل الصلح رخصة او اصل براسه مندوب اليه فقال ابو اسحق وابن ابي هريرة والشيخ ابو حامد

والاخرون هو رخصة مستثنى من المحظورات وقال ابن ابي سلمة والقاضي ابو حامد انه اصل بنفسه مندوب اليه ممن قال بالاول قال الحديث مجمل ومن قال بالثاني قال انه عام وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا ترددنا في جواز نوع من الصلح فان جعلناه مجملا لم يصح الاستدلال بالخبر على جوازه وعلى الثاني يجوز الا ان يقوم دليل على تخصيصه **قال** هو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان احدهما صلح على اقرار فان جري على عين غير المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه احكامه كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا في علة الربا وغير ذلك من احكامه لان حد البيع صادق عليه لكن المصنف تبع المحرر والشرح في قوله على عين غير المدعاة وصوابه على غير العين المدعاة ليشمل ما اذا صالح منها على عين وعلى دين فان الحكم سوا وعلى عبارة الكتاب يكون الصلح من العين على دين غير مذكور **قال** او على منفعة اي كسكنى دار وخدمة عبد فاجارة تثبت فيها احكامه لصدق حد الاجارة عليه وصورة المسلة ان يصالح عن العين المدعاة المقر بها على منفعة عين اخرى مدة معلومة بما يجوز عقد الاجارة عليه فيملك المقر العين التي اقر بها ويملك المقر له منفعة العين المصالح عليها وكانه استاجر العين التي اخذها بالعين التي ادعاها واقر له بها وهكذا لو صالح من منافعها سنة على عين او دين او منفعة معلومة صح وكانه اجرها للمقر بما اخذ من العين او الدين او المنفعة وهذان المثالان اللذان ذكرهما المصنف تشملها المعاوضة وهي احد ضربي الصلح على الاقرار ولو صالح من العين على منافعها لم يجز لان العين ومنافعها ملك المقر له فكيف يتعوض ملكه بملكه ولو صالح في هذه الصورة من منافعها عليها لم تكن اجارة لذلك لكنها عارية موقتة ان اقت المدة ومطلقة ان اطلق وله الرجوع فيها متى شا موقتة كانت او مطلقة **قال** او على بعض العين المدعاة فهبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت احكامها اي التي تقررت في بابها من اشتراط القبول ومدة امكان القبض وغيرها وهذا يسمى صلح الحطيطة وقوله المدعاة احترازا مما اذا ادعى بعض عين وصالح منها على بعض عين اخرى ملكه فانه بيع دخل في قوله عين غير المدعاة وكذا لو صالح على بعض منافع البعض الاخر كان اجارة وقوله فهبة الى اخره محل الاتفاق عليه اذا جرى بلفظ الهبة وما في معناها من التمليك ونحوه فان كان بلفظ الصلح فسياتي كل هذا اذا جرى عقد الهبة من غير شرط كما اذا اقر له بالدار فقال وهبتك نصفها ولم يشترط شيا فلو قال وهبتك نصفها على ان تسلمني النصف الاخر لم يصح كما سياتي في نظيره من الابرا **قال** ولا يصح بلفظ البيع لان العين كلها ملك المقر له فاذا باعها ببعضها فقد باع الشي ببعضه وهو باطل وهذه احدى المسايل التي فارق فيها الصلح البيع حيث قطع الاصحاب بانه لا يصح صلح الحطيطة بلفظ البيع في الاصح **قال** والاصح صحته بلفظ الصلح وعلى هذا يكون هبة في القبول وساير احكامها كما سبق والثاني لا يصح لان الصلح يتضمن المعاوضة وهي مستحيلة هنا **قال** ولو قال من غير سبق خصومة سوا كانت الحاكم ام غيره صالحني عن دارك بكذا فالاصح بطلانه نظرا الى اللفظ لان لفظ الصلح يقتضي سبق الخصومة والثاني يصح نظرا الى المعنى لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع قال الرافعي والمصنف وكان هذا الخلاف مفروض فيما اذا استعمل لفظ الصلح ولم ينويا واحدهما اما اذا استعملا ونويا واحدهما البيع فانه يكون كناية بلا شك ويجري فيه الخلاف في انعقاد البيع بها وقواه الشيخ وضعفه في المطلب وقطع بعدم التحريم لكون اللفظ منافيا للمعنى فاشبه ما اذا قال بعتك بلا ثمن فانه لا يصح اذا نظرنا الى اللفظ

قال ولو صالح من دين على عين صح لعموم الادلة على جواز الصلح سوا عقد بلفظ الصلح او البيع وشرط الدين ان يجوز الاعتياض عنه كدين القرض والاتلاف وكذلك ثمن المبيع ونحوه على الجديد كما تقدم ولا يجوز من دين السلم وكذلك في ابل الدية على الاصح وقوله على عين صوابه على غيره بالغين المعجمة وبالها في اخره فانه قسمه بعد ذلك الى عين ودين قال وان توافقا اي الدين المصالح منه والعوض المصالح عليه في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس فمتى تفرقا قبل قبضه بطل الصلح اما تعيينه في العقد فلا يشترط في الاصح قال والا اي وان لم يتوافقا في علة الربا كالفضة بالحنطة قال فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح او دينا اشترط تعيينه في المجلس وفي قبضه الوجهان جميع هذا تقدم تعليله في الكلام على الاستبدال عن الثمن ولو كان العوض منفعة فتقبض بقبض محلها قال ولو صالح من دين على بعضه فهو ابرا عن باقيه لانه معناه وهذا صلح الحطيطة في الدين وما بعده صلح معاوضة قال ويصح بلفظ الابرا والحط ونحوهما كالاسقاط والوضع فيقول لمن عليه مائة ابرأتك من خمسين او وضعت عنك خمسين واعطني الباقي فيبرا المديون من غير قبول وفي الصحيحين ان كعب بن مالك طلب من عبد الله بن ابي حدرد دينا له عليه فارتفعت اصواتهما في المسجد حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر قال فقال قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه وحدرد قال الجوهري وزنه فعلع لا فعلل واذا جرى ذلك بصيغة الابرا ونحوهما مما تقدم لا يشترط القبول على المذهب سوا قلنا الابرا اسقاط ام تمليك ولا يشترط قبض الباقي في المجلس قال وبلفظ الصلح في الاصح صورتها ان يقول صالحتك على المائة التي في ذمتك بخمسين وفيها وجهان احدهما لا يصح لان الصلح بيع والثاني وهو الاصح الصحة لان معناه اعطني خمسين وابرأتك من خمسين ولو صرح بذلك صح كما تقدم وعلى الاصح هل يشترط القبول في هذه الحالة خلاف مدركه مراعاة اللفظ او المعنى والاصح اشتراطه قال ولو صالح من حال على موجل مثله اي جنسا وقدرا وصفة قال او عكس لغا لان الاول وعد من رب المال والثاني وعد من المديون فلا يوثران قال فان عجل الموجل صح الادا لصدوره من اهله والاستيفاس اهلها وعلل هذا اذا لم يظن صحة الصلح ووجوب التعجيل فان ظن ذلك فانه يسترد قطعا كمن ظن ان عليه دينا فاداه فبان خلافه وهذا فيه اضطراب وجرره في المهمات قال ولو صالح من عشرة حالة على خمسة موجلة برى من خمسة وبقيت خمسة حالة لان الصلح على بعض الدين ابرا والتاجيل لا يلحق وهذا تفريع على صحة المصالحة من الدين على بعضه بلفظ الصلح فان ابطلنا ذلك بقيت العشرة بحالها قال ولو عكس لغى اي صالح من عشرة موجلة على خمسة حالة فذلك لاغ لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في مقابلته فاذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك وحكم الصحيح والمكسر حكم الموجل والحال قال النوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل ان جرى نفس المدعى خلافا للايمة الثلاثة لنا انه لا اثر فيه يجب اتباعه وهو صلح يحرم الحلال ان كان المدعي صادقا لتحريم المدعى به على المدعى عليه بعد ذلك ويحلل الحرام ان كان كاذبا باخذه ما لا يستحق ولم ينقل احد من الاصحاب جواز ذلك وان كان كلام المطلب يفهم ان فيه وجها وهو وهم وصورة الصلح على الانكار ان يقول صالحني عن دعواك الكاذبة واستدل الايمة الثلاثة لجوازه بما روى احمد وابو داود ان رجلين

اختصما في مواريث بينهما قد درست وليس لهما بينة فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بينكم على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من نار ياتي بها اسطاما في عنقه يوم القيمة فبكى الرجلان وقال كل منهما حقي لاخي فقال صلى الله عليه وسلم اما اذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه والاسطام الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر اي اقطع له ما يسعر به النار على نفسه ويشعلها او اقطع له نارا مسعرة والجواب انه عليه السلام قسمه بينهما لان المال في يديهما ولا مرجح لاحدهما على الاخر واما التحليل مع الجهالة فمن باب الورع لانه اقصى ما يمكن في هذه الحالة بخلاف الجهل الذي يمكن استكشافه لا يصح معه التحلل ولا الصلح ولا فرق في مسلة الكتاب بين ان يكون المدعى به عينا او دينا واذا سكت المدعى عليه كان كالانكار وقال سلم وان اقيمت عليه بينة بعد انكاره قال الماوردي جاز الصلح للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار واذا اقر ثم انكر جاز الصلح وان تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على اقرار او انكار فالذي نص عليه الشافعي ان القول قول مدعي الانكار لانه الغالب كما تقدم في اختلاف المتبايعين ولو انكر وصولح ثم اقر قال في الحاوي يستمر البطلان واستشكله الشيخ والمراد بالبطلان هاهنا انما هو في الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فيحل له الاخذ ان كان محقا وقوله ان جرى على نفس المدعى لا يستقيم فان على والبا يدخلان على الماخوذ ومن وعن على المتروك كما تقرر فصوابه على غير المدعى بالغين المعجمة والرا وكذا هو في المحرر كان الرا انصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس قال وكذا ان جرى على بعضه في الاصح كما لو كان على غير المدعي ولان الاعتبار بقول الدافع وهو يزعم انه انما بذله لكف الاذى لا يجوز والثاني يصح ويجعل المدعي واهبا للنصف ان كان صادقا وموهوبا له اذا كان كاذبا ولا يبالي باختلافهما في ذلك قال وقوله صالحني عن الدار التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح لانه قد يريد قطع الخصومة والثاني نعم كما لو قال بعنيها فالمشهور انه اقرار ولو قال ملكني الدار التي تدعيها جزموا بانه اقرار فلو قال اجرني او اعرني لم يكن اقرارا ولو كان النزاع في دين فقال ابرني فهو اقرار على المشهور وقال بعض الاصحاب لا يكون اقرارا لقوله تعالى فبراه الله مما قالوا وموسى عليه السلام لم يكن له دين وتبرئته مما قالوا لا تقتضي اثباته قال القسم الثاني يجري بين المدعى واجنبي فان قال وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في جميع المعاملات ثم ان كان صادقا في دعوى الوكالة فيفعل ما وكل فيه من المصالحة على بعض المدعي وعلى شي اخر عينا كان او دينا وان لم يكن صادقا فهو شرا فضولي وقد تقدم حكمه في البيع وشمل قوله وهو مقر ما اذا وقع الاقرار في الظاهر وما اذا اقر عند الاجنبي الذي وكله فقط ولم يظهر خوفا من المالك له وقد صرح بالقسمين في المحرر فلو قال وكلني في مصالحتك وانا اعلم انك محق فالصلح صحيح جزم به القاضي ابو الطيب وصاحب التنبيه واقره عليه المصنف وصححه الماوردي وحكى وجها اخر انه لا بد مع ذلك من الاعتراف بالاقرار وعلم من عبارة المصنف انه لا يكفي مجرد التوكل بالمصالحة وهو كذلك قال ولو صالح لنفسه والحالة هذه صح اي ظاهرا وكذا باطنا اما اذا كان دينا فياتي فيه الخلاف السابق في بيع الدين لغير من عليه واحترز بقوله والحالة هذه عما اذا صالح لنفسه مع الانكار وسياتي قال وكانه اشتراه لان الصلح قد وقع بعد دعوى وجواب وتعبيره بكاف التشبيه احسن من قول

الروضة كالواشتراه فانه شرا حقيقة فلا معنى للتشبيه قال وان كان منكرا وقال الاجنبي
هو مبطل في انكاره فهو شرا مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها واشار المصنف
بتانيث الضمير في قوله انتزاعها الى ان صورة المسلة في العين اما الدين فطريقة الكتاب بطلانه
كل هذا اذا صالح الاجنبي لنفسه فان صالح للمدعى عليه والصورة كما في الكتاب فوجهان اصحهما
في الدين الصحة وفي العين المنع لانه لا يمكن ان يملكه العين قهرا بخلاف قضا الدين قال وان لم
يقل هو مبطل لغى الصلح لانه اشترى منه ما لم يثبت له ملكه وهذه العبارة تشمل ثلاث صور
احديها ان يقول وهو محق والثانية لا اعلم حاله والثالثة ان يقول صالحني ولا تذكر شيا
وهذه الثالثة ليست في الشرح ولا في الروضة واطلاق الكتاب والمحرر يقتضي البطلان
فيها وهو كذلك تتمة قال ابو اسحق لا يحل للمنكر فيما بينه وبين الله تعالى ان يوكل في المصالحة
لانه مع الانكار جاء الى بيعه منه ولا يحل للاجنبي ان يلجى غيره الى بيع ماله وقال ابو العباس
يجوز لان انكاره حرام للكذب والاضرار فاذا اراد ازالة الضرر رجاز كمن اذنب ذنبين واراد
التوبة من احدهما والاشبه ان الخلاف في الحل والقطع بالصحة ولو صالح الاجنبي من الدين
على عين ثم جحد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين فيه وجهان صحح في زوايد الروضة
في باب الحوالة العود وينفسخ الصلح قال فصل الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر
المارة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو حديث حسن رواه ابن ماجة
والدارقطني وغيرهما عن ابي سعيد الخدري ورواه مالك في الموطا مرسلا كما قاله المصنف في
الاربعين وروى حرملة عن الشافعي انه صحيح ولان الحق فيه ليس له خاصة بل لجميع المسلمين
والطريق تذكر وتونث والنافذ بالذال المعجمة وبين الطريق والشارع اجتماع وافتراق فالطريق
تكون في الصحارى والبنيان والشوارع مختصة بالبنيان والشارع لا يكون الا نافذا والطريق
يكون نافذا وغير نافذ وقوله يتصرف بضم اليا والتعبير بيضر المارة اولى من تعبير الشرحين
والروضة بما يبطل المرور لان كل ما يبطل يضر من غير عكس قال ولا يشرع فيه جناح ولا ساباط
يضرهم هذا تخصيص بعد تعميم فان عبارته الاولى شاملة لهذا وغيره وقال ابو حنيفة
لا اعتبار بالضرر وعدمه في اخراج الجناح ولكن ان خاصمه انسان فيه نزع وان لم يضر والا ترك
وقال احمد لا يجوز اشراعه الا باذن الامام لنا اتفاق الناس عليه في ساير الاعصار من غير
انكار وان النبي صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار العباس وقيس الجناح عليه كذا استدل
به الرافعي وغيره فاما نصب الميزاب فرواه احمد والحاكم والبيهقي ليس فيه دليل على ابي حنيفة
ولا على احمد اما ابو حنيفة فلانه لا يقول بالنصب كما تقدم وقوله يشرع معناه يخرج واما احمد
فانما منعه عند عدم اذن الامام وفعل النبي صلى الله عليه وسلم اكد وابلغ من الاذن فايدة
الجناح ماخوذ من جناح الطاير قال الجوهري وهو يده وقيل من جنح اذا مال والجوانح الاضلاع
التي تلي الصدر والضلوع مما يلي الظهر والساباط سقيفة بين حايطين تحتها طريق والجمع سوابيط
وساباطات وقولهم في المثل افرغ من حجام ساباط قال الاصمعي كان يمضي الاسبوع فلا يدنو
منه احد فعندها يحجم امه ليري الناس انه غير فارغ فما زال ذلك دابه حتى انزف
دمها فماتت فجاة فسار مثلا قال الشاعر ٥ مطبخه قفر وطباخه افرغ من حجام ساباط ٥
وقيل انه حجم كسرى ابرويز مرة فاغناه فلم يحتج بعده احدا فايدة اخرى قدر الطريق
في ارض مملوكة سبلها مالكها ما اختاره والافضل توسيعها وان كانت بين ارض يريد

اصحابها

اصحابها احياها فان اتفقوا فذاك وان اختلفوا فقدر سبعة اذرع لما روي في الصحيحين عن ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبعة اذرع
كذا قاله المصنف في زيادات الروضة وهذا تابع فيه ابن الصلاح والمنقول ما ذكره الماوردي
في باب القسمة ان المرجع فيه الى العادة والحديث محمول على عرف المدينة ومعنى الحديث اذا
اراد ابتداوها قال بل يشترط ارتفاعه بحيث يمشي تحته منتصبا اي الماشي واعتبر الماوردي
مع هذا ان يكون على راسه الحمولة العالية ولا بد من ذلك ولا يشترط ايضا ان لا يوثر في اظلام
الموضع وقيل لا اثر لذلك وقيل ان منع الضوء بالكلية اثر والا فلا تنبيها فيه ثلاثة اوجه
احدها ما ذكره مخصوص بالمسلم اما الكافر فلا يخرج جناحا في شارع المسلمين على الاصح لانه كاعلا
البنا على المسلمين نبه عليه المصنف وابن الصلاح قال في المطلب وسلوكهم طرقات المسلمين ليس
على استحقاق ملك بل اما بطريق التبع للمسلمين او بما بذلوه من الجزية وقال في البحر في كتاب
الجزية ويجري الخلاف في ابار حشوشهم اذا ارادوا حفرها في افنية دورهم اما اذا اشترى الذمي دارا
كانت لمسلم فيها روشن فهل يقر عليه او يهدم يشبه ان يكون كالدار العالية اذا اشتراها الذمي
من المسلم وسياتي في باب الجزية الثاني مقتضى كلام المصنف انه يجوز ان يخرج الجناح فوق جناح
جاره او تحته وكذلك في موضعه ايضا اذا انهدم او هدمه وان كان على عزم اعادته وهو كذلك واستشكل
الرافعي وضعه موضع جناح الجار اذا لم يعرض عنه وقاسه على مقاعد الاسواق وردّه المصنف
وجعله مقيسا على الوقوف في الطريق اذا فارق مكانه والذي قاله الرافعي اولى الثالث من وضع
جناحا على وجه لا يجوز قلعه الحاكم لا كل احد على اشبه الوجهين في المطلب لما فيه من توقع الفتنة
وقال البندنيجي لكل احد قلعه كما لو بنى دكة على باب داره وقال سليم لكل احد مطالبته بقلعه
لانه من ازالة المنكر وينبغي حمل كلام البندنيجي عليه قال وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه
بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع اخشاب المظلة لانه قد يتفق ذلك نادرا والقوافل جمع قافلة
وهي الرفقة الراجعة من السفر والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية والمظلة بكسر الميم وحكي ابن الاعرابي
فتحها البيت الكبير من الشعر قال ويحرم الصلح على اشراع الجناح سوا كان المصالح الامام
او غيره لان الهوا تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الام ولانه ان ضر لم يجز اخذ العوض عنه وان لم يضر
مستحقه وما يستحقه الانسان لا يوخذ منه عوض عنه كالمرور قال وان يبني في الطريق
دكة او يغرس شجرة قال الرافعي لان المارة قد تزدحم فيه ولان مكانهما يشتبه بالاملاك عند
طول المدة والتعليل الاول منقوض بغرس الشجرة في المسجد فانه جايز مع الكراهة كما قاله في
زيادات الروضة في اخر شروط الصلاة والثاني ينتقض بجواز فتح الباب الى درب غير نافذ
اذا سمره كما سياتي والدكة بفتح الدال المسطبة قال الشيخ وينبغي اذا كانت بفنا داره وكانت
لا تضر لا يمنع لان الناس ما زالوا يتخذون ذلك من غير انكار قال وقيل ان لم يضر جاز قياسا
على اشراع الجناح والدكة وافهم كلامه جواز اتخاذ الطين في الطريق وهو كذلك ان بقي مقدار المرور
للناس واذا جوزنا نصب الدكة وغرس الشجرة فتلف بذلك شي ضمنه وحكى الماوردي قولين فيما
لو حفر بيرا في طريق واسع بفنا داره فتلف به انسان هل يضمنه والشجرة والدكة في ذلك كالبير
واذا كان الطريق واسعا لم يجز لاحد ان يستولي على شي منه بلا خلاف قال الشيخ وقد عظمت
البلية في هذا الزمان فصار وكلا بيت المال يبيعون من الطرق ما يقولون انه لا يضر ولا
يضيق وهذا حرام ينبغي التحرز منه لانا لا نعلم مبتدا الطريق هل هو بوقف او غيره فان

فان كان وقفا لم يجز بيع شي منه وان كان بطريق الاحيا فيحرم لثبوت حق الاستطراق فصار كالوقف فان قيل انه ملك المسلمين فيباع منها فضل عن حاجتهم فالجواب ان ذلك مع الشك لا يجوز الاقدام عليه وليحذر من هذا غاية الحذر قال وغير النافذ يحرم الاشراع اليه لغير اهله بالاخلاف سوا اضر ام لا لانه ملك لهم فاشبه الاشراع الى الدور وانما جاز لغيرهم الدخول فيه بغير اذنهم لان ذلك من قبيل الاباحات المستفادة من قراين الاحوال وليس لاجنبي ان يجلس فيه بغير اذنهم ولو كان فيهم صبي او مجنون [illegible] قال الشيخ عز الدين في جواز الدخول نظر لان الاباحة ممتنعة منه ومن وليه ولو اجتمع اهلها فسدوا راسها لم يمنعوا عند الجمهور لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرضت زحمة وليس لبعضهم السد قطعا ولو سد وا باتفاقهم لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة جاز ولو ارادوا اهل راس السكة قسمة راسها بينهم منعوا لحق من يليهم ومما تقرر من جواز سد راسها وقسمة صحن مفروض فيما اذا لم يكن في السكة مسجد او بير مسبلة فان كان منعوا من السد والقسمة لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق اليه واما الاشراع اليها عند عدم الضرورة فان كان برضى اهلها فلا شك في الجواز وان كان بغير رضاهم فان كان المسجد هناك قبل احيا الزقاق جاز وصار كالشارع في جميع وجوهه من راس الزقاق الى المسجد وان كان المسجد وقف بعد صيرورة الزقاق واستحقاق اهله فان وقف احدهم مكانه مسجدا فقد تردد في المطلب في جواز الاخراج اليه وقال الاشبه المنع قال الشيخ وعندي ينبغي القطع به لانه ليس للواقف ابطال حقوق بقية اهلها وان لم يكن في السكة الا دار واحدة فوقفها صاحبها مسجدا فها هنا يحتمل احتمالا ظاهرا ان يقال بجواز اشراع الجناح اليها لان وقف المسجد تحرير ولا حق لغيره ويحتمل ان يقال وهو الاشبه بالمنع لانها تابعة للمسجد ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد لا يجوز فيما هو من حقوقه قال وكذا لبعض اهله في الاصح كساير الاملاك المشتركة والثاني يجوز اذا لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الارتفاق بقراره فيجوز بهوايه كالشارع قال الا برضى الباقين فيجوز لانه ملكهم هذا اذا رضوا مجانا فان رضوا بعوض لم يجز وبطل العقد لان الهوا لا يفرد بعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ويشترط مع اذن اهل الدرب اذن المستاجران تضرر وا والا فلا وفي طبقات العبادي نقلا عن الاصحاب انه يجوز المرور في ملك الغير اذا لم يصر بذلك طريقا للناس فلو اراد والشركا الرجوع بعد الاذن في الاخراج قال في المطلب يشبه ان لا يجوز لانه موضوع بحق فلا سبيل الى قلعه قال واهله اي اهل غير النافذ من نفذ باب داره اليه لانهم الذين يسمون سكانه قال لا من لاصقه جداره ولان صاحب الباب له به انتفاع بخلاف الملاصق قال وهل الاستحقاق في كلها لكلهم او تختص شركة كل واحد منهم بما بين راس الدرب وباب داره وجهان اصحهما الثاني لان ذلك القدر هو محل تردده وما عداه حكمه فيه حكم اهل السكة ووجه الاول انهم ربما احتاجوا الى التردد في جميعه والارتفاق به لوضع الاثقال ونحوها وكان ينبغي ان يقول في كله كما في غيره فانه عايد على غير النافذ وهو منكر وقوله لكلهم كان ينبغي ان يقول لكل منهم قال وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق لتضررهم به فان اذنوا جاز ولهم الرجوع فان رجعوا بعد الفتح قال الامام لا يلزمهم بالرجوع شي بخلاف ما لو اعاره الارض للبنا والغراس ثم رجع فانه لا يقلع مجانا قال الرافعي ولجواره لغيره والقياس انه لا فرق قال ابن الرفعة والفرق واضح لانه هنا بنى في ملكه وليس لاحد

وقال العبادي ... ان يمنعوا

نقضه

نقضه بخلاف اعارة الارض لكن هذا يشكل بما اذا اعار ارضا للدفن ثم رجع بعد الحفر لاسيما قال وله فتحه اذا سمره في الاصح لان له رفع جميع الجدار فبعضه اولى والثاني لا لانه قد يطول الزمان فيستطرقه وصححه الكرخي والعمراني والجرجاني والشاشي وابن ابي عصرون ونقل المصنف موافقته وجزم الماوردي والبندنيجي بالجواز اذا ركب عليه شباكا وخص الخلاف بما اذا اتى به واسمره والخلاف جار في الفتح للاستضاءة ايضا دون الاستطراق وحيث منعنا فتح الباب المذكور ففتح قال في المطلب ويظهر ان يومر بازالة هيئة الباب قال ومن له فيه باب ففتح اخر ابعد من راس الدرب فلشركايه منعه اي لكل من الشركا منعه لتضررهم بذلك سوا سد الاول او ابقاه لان الحق لغيره والمراد من بابه ابعد من الباب الاول الذي للفاتح ولا يثبت لمن بابه اقرب الى باب الدرب من الاصح بنا على كيفية الشركة ولو كان باب شريكه مقابلا لبابه فهو كمن هو اقرب الى راس السكة قال وان كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم فكذلك لان انضمام الثاني الى الاول يورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب قال ومن له داران تنفذان الى دربين مسدودين او مسدود وشارع ففتح بابا بينهما اي للاستطراق لم يمنع في الاصح لان المرور مستحق له ورفع الحايل بين الدارين تصرف في ملكه فلا يمنع منه وهذا تبع فيه الرافعي والبغوي فقط والثاني واختاره الجمهور يمنع لانه يثبت لكل من الدارين استطراقا الى الدرب الاخر وموضع الوجهين اذا قصد الاستطراق فان قصد اتساع ملكه فلا منع ولو عبر بالمملوك بدل المسدود كان اولى لانه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد او نحوه قال وحيث منع فتح الباب فصالح اهل الدرب بمال صح لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح كما تقدم فان قدروا مدة كان اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد كان بيعا لجزء شايع من الدرب ويجعل الفاتح كاحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في ارضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر ولو صالحه بمال على فتح باب من داره الى داره صح ويكون كالصلح على اجرا الما على سطحه ولا يملك شيا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد بها الاستطراق واجرا الما وقوله فصالحه اهل الدرب اشار به الى انهم الذين يستحقون المنع اما اهل الشارع فليس لهم منع ولا تصح منهم المصالحة قال ويجوز فتح الكوات اي في غير الدرب النافذ لانه تصرف في ملك نفسه والكوة بفتح الكاف الطاقة وفي لغة غريبة ضمها والواو مشددة فيهما وجمعها المصنف جمع تصحيح وفي كافها اللغتان ويجمع جمع تكسير على كوى بضم الكاف وكسرها وغالب ما تفتح للاستضاءة وله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شيا فان هو اوغطاه كان كالجناح قال الشيخ فليتنبه لهذا فان العادة ان تعمل في الطاقات ابواب فتمنع في هذا الدرب هذا كله في حق من ليس له الفتح فيه للاستطراق فان كان له ذلك فلا منع من ابواب الطاقات وقيد صاحب الشافي جواز فتح الكوى بما اذا كانت عالية لا يمكن النظر منها الى دار جاره تتمة قال المتولي وغيره لو كان لداره باب الى الشارع وباب الى درب غير نافذ فاراد ان يدخل غيره من الباب الذي بالشارع ويخرجه من الباب الاخر الذي بالدرب لم يجز والظاهر انه شي تفرد به واذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما الى الاخرى جاز باتفاق الاصحاب لان القرار كالهوا فهو كالساباط الذي لا يضر ولو لم يكن الطريق نافذا لم يجز وقول الروياني انه يجوز ضعيف ونقله عن الاصحاب شاذ لعله اعتمد فيه على قول بعضهم ولو اذن صاحب الدرب لانسان في حفر

تخرج

سرداب تحت داره ثم باعها فللمشتري ان يرجع كما كان للبايع قاله العبادي **قال** والجدار بين
المالكين قد يختص به احدهما وقد يشتركان فيه فالمختص ليس للاخر وضع الجذوع عليه في الجديد ونقله
البغوي في شرح السنة عن اكثر العلما **قال** ولا يجبر المالك لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام وتقدم في اول الفصل انه صحيح ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه
رواه الدارقطني والحاكم باسناد صحيح ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه البنا في ارضه والحمل على بهيمته
والقديم ورواه البويطي عن الشافعي في الجديد وبه قال مالك واحمد يجوز ذلك ويجبر المالك عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره ثم يقول ابو هريرة ما لي اراكم عنها
معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم متفق عليه وقوله خشبه يروى بالافراد والجمع قال الحافظ
عبد الغني الناس كلهم يروونه بالجمع الا الطحاوي وقوله عنها اي بهذه المراد به السنة واكتافكم بالمثناة
من فوق اي بينكم ونقل القاضي عياض عن بعضهم انه رواه بالنون ومعناه ايضا بينكم وفي تعليقه
القاضي حسين ان ابا هريرة قال ذلك حين كان متوليا مكة والمدينة وقال البيهقي في احيا الموات
لم نجد في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعارض هذا الحديث ولا تصح معارضته بالعمومات
وقد نص الشافعي في القديم والجديد على القول به فلا عذر لاحد في مخالفته واجاب ــــ الاصحاب
بان الضمير في جداره لصاحب الخشب اي لا يمنعه الجار ان يضع خشبة في جدار نفسه وان تضرر
به من جهة منع الضو والهوا ويشترط للاجبار على القديم ان لا يكون على المالك ضرر فيه بان كانت
الاخشاب ثقيلة لا يحتملها الجدار او اراد هو ان يبني عليها لم يكن له وضعها على القديم وان لا يزيد
الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا يضع عليه لما يضر الجدار وان لا يكون له جدار اصلا او لا
يكون له الا جدار واحد فلو كان له جدار ان امكن التسقيف عليها ولا حاجة الى جدار غيره هذا
هو المشهور على القديم وعكس الامام فقال ان كانت الجدر كلها لغيره فلا يضع عليها وان كانت الثلاثة
له والرابع لجاره فله الوضع عليه ولا فرق بين ان يحتاج في وضع الجذوع الى نقب الجدار او لا لان راس
الجذع يسد الفتح ويقوي الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوه فانه لا يجوز في الفرق بين وضع الخشب
على القديم وبين وضع راس الرف ونحوه فانه لا يجوز لان المنع من وضع الجذوع قد يودي الى تعذر
الانتفاع بملكه بسبب امتناع التسقيف بخلاف هذه الامور ولو اراد ان يبني ساباطا على شارع
او درب غير نافذ ويضعه على جدار جاره المقابل لم يجز قولا واحدا **قال** فلو رضي بلا عوض فهو
اعارة هنا وما بعده تفريع على عدم الاجبار وانما كان هذا اعارة لان حدها منطبق عليه
ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها او سقط
الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن للوضع ثانيا على الاصح **قال** له الرجوع قبل البنا عليه وكذا
بعده في الاصح قياسا على ساير العواري والثاني لا يرجع بعده لان مثل هذه الاعارة المقصود
بها التابيد كما اذا اعار لدفن ميت وهذا عليه اكثر العراقيين واذا قلنا لا رجوع فلا اجرة لكن اذا
رفع الجذوع صاحبها او سقطت بنفسها فهل له اعادتها بمقتضى الاذن الاول وجهان اصحهما لا لان
الاذن انما يتناول مرة فلا بد من اذن جديد **تنبيه** محل المنع من اعادة الجذوع اذا وضعت
باذن فلو ملكا علوا وجذوعا موضوعة عليه ولم يعلم كيف وضعت فاذا سقط الجدار فليس له
المنع من اعادة الجذوع بلا خلاف ولو اراد صاحب الجدار نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم
اعادة الجذوع ما سبق وان لم يكن مستهدما فلا **قال** وفايدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه باجرة
او يقلع ويغرم ارش نقصه كما اذا اعار ارضا للبنا والغراس **قال** وقيل فايدته طلب الاجرة

فقط

فقط لان ضرر القلع يتعدى الى خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا قلعت اطرافها لم يتمسك
على الجدار الباقي وساير في العارية ما في ذلك من التناقض **قال** ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها
بعوض فان اجر راس الجدار للبنا فهو اجارة ويجوز ذلك كساير الاعيان التي توجر للمنافع وتصح بلفظ
الاجارة والصلح وكذا بلفظ بيع المنفعة اذا اصححنا الاجارة فيشترط فيها شروطها لكن لا يشترط
فيها بيان المدة في الاصح لان الحاجة تدعو الى دوامه وهذا ايضا مفرع على عدم الاجبار اما على الاجبار
فلا يجوز اخذ العوض عليه **قال** وان قال بعته اي راس الجدار للبنا عليه او بعت حق البنا عليه فالاصح
هذا العقد فيه شوب بيع واجارة اما شوب البيع فللتابيد واما شوب الاجارة فلان المستحق به
منفعته وجوز الشافعي ذلك في حقوق الاملاك كحق المرور ومجرى الما ومسيله لمسيس الحاجة في ذلك
الى اثبات الارفاق على التابيد فلو كان اجارة محضة لاشترط تاقيتها ولو كان بيعا محضا لكان راس
الجدار لصاحب الجذوع والثاني انه اجارة واغتفر فيه التابيد للحاجة كخراج السواد والثالث انه بيع
يملك به المشتري راس الجدار واستشكله الرافعي فلو نازعه وشرط ان لا يبني عليه جاز واتسع به
فيما عدا البنا وان باع ولم يتعرض للبنا فكذلك في اصح الوجهين وقيل يبنى والشوب الخلط وعبر في
المحرر وغيره بشايبة هنا وفي الخارج وغيرهما وهو مستقيم فان الشايبة مونث شايب وقد نبه في الدقايق
على ذلك الا انه قال التعبير بشايبه تصحيف وصوابه تحريف **قال** فاذا بنى فليس لصاحب الجدار نقضه
بحال اي نقض بنا المشتري لانه استحق دوامه بعقد لازم وليس للمالك ايضا منعه من البنا ولا
هدم جداره بنفسه لكن طريق مالك الجدار ان يشتري منه حق البنا بثمن معلوم فان ذلك جايز
كما صرح به المحاملي وحينيذ يتمكن من الخصال التي تميز المعير بها لزوال استحقاق صاحب الجذوع
ولا يتمكن من القلع مجانا **قال** ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البنا لانه حق ثبت له
هذا اذا اعاده بتلك الالة ومثلها فان بناه بغير تلك الالة ففي الشرح والروضة لا خلاف انه لا يعيد
الا باذن جديد لانه جدار اخر واعترضا بان الخلاف مذكور في البحر في باب العارية قال في
المطلب ولعل قايله يقول الاس اصل فما دام فالاعتبار به فلو حذف المصنف لفظ الاعادة
وقال فللمشتري البنا لشمل هذه واما مالك الجدار فلا يجبر على اعادته في الجديد ولو اراد صاحب
الجذوع اعادة الجدار من ماله ليتمكن من وضع الجذوع عليه لم يكن لصاحب الجدار منعه لانه
ثبت له حق لازم في الجدار وما تحته وعبر المصنف بالانهدام ليحترز عما لو هدمه صاحب السفل
او غيره فان هدم بنا المشتري فعلى الهادم قيمة حق البنا لانه حال بين المشتري وبين حقه
بالهدم فاذا اعاد البايع حايطه استرد الهادم القيمة لان الحيلولة قد ارتفعت **قال** وسوا كان
الاذن بعوض او بغيره بشرط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها
وكيفية السقف المحمول عليها لان الاغراض تختلف بذلك والغرر مجتنب في البيع والاجارة والعارية التي
لا تنفصل الحال فيها بمجرد الرجوع وقيل يكفي اطلاق البنا ويحمل على ما يحتمله المبني عليه والصحيح لا يشترط فيها
التعرض لوزن ما يبنيه لان تعريف كل شي بحسبه واذا كانت الالات مشاهدة اغنت مشاهدتها
والسمك بفتح السين الارتفاع اذا اخذت من اسفل صاعدا فان عكست سمي عمقا بضم العين المهملة
والمراد بكيفية الجدران اهي مجوفة ام لا بالحجر ام بالطوب وكيفية السقف اهو عقد ام غيره
بالقصب بالجريد ام بخشب **قال** ولو اذن في البنا على ارضه كفى بيان قدر محل البنا لان الارض
تحمل كل شي فلا يختلف الغرض الا بقدر محل البنا وقيل يجب بيان السمك والكيفية ايضا لانه قد يطول
بسببه مدة التفريغ عند انتها المدة وهذا التعليل يقتضي انه لا يأتي اذا باع حق البنا عليها لانه

لا رجوع له نعم ينبغي اشتراط قدر ما يصفو لان الغرض يختلف به قال وليس له ان يتد فيه وتدا او يفتح كوة بلا اذن هذا لا خلاف فيه قياسا على منع الانتفاع بساير الاملاك المشتركة بغير اذن وكذا يمتنع ان يترب الكتاب من ترابه بلا اذن اما بالاذن فيجوز لكن بشرط عدم العوض لئلا يكون صلحا على الضوء والهوا المجرد والوتد بكسر التاء على المشهور واحد الاوتاد وبالفتح لغة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد ايضا الا بالاذن لانه تصرف في ملك الغير قال وله ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وله ذلك في جدار الاجنبي ايضا لفعل السلف والخلف وكذا له ان يستضي بسراجه ويستظل بظل جداره فرع لو منع احدهما الاخر من الاستناد فالاصح في زوايد الروضة انه لا يمتنع لانه عناد محض كالو قال لا تنظر الي حسن ردائي ونضارة اشجاري ورونق ثيابي وادعى الامام فخر الدين في المحصول الاجماع عليه وقيده غيره بما اذا لم يحصل ثقله عليه قال المتولي ولو اراد ان يملا البيت بشي يظهر ثقله على الحايط بحيث تخشى ان يدفعه لم يجز قال وليس له اجبار شريكه على العمارة في الجديد كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركه لان الضرر لا يزال بالضرر لكنه يجبر في الارض على اجارتها على الصحيح وبه يندفع الضرر والقديم يجبر على العمارة صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وصححه في الشامل والذخاير والمرشد وافتى به الشاشي وابن الصلاح وكذلك الغزالي ان ظهر للقاضي انه معاند واطلق الرافعي القولين وقيدهما الامام والغزالي بعمارة يختل الملك بتركها فلا اجبار في الزيادة على ذلك قولا واحدا وقيدهما ابن داود بما اذا لم تمكن القسمة فان امكنت فلا اجبار قطعا قال الرافعي والقولان يجريان في تنقية البير والقناة والنهر وفي السترة بين السطحين اذا تشعثت واحتاجت الي الاصلاح وفيما لو كان علو الدار لواحد وسفلها لاخر فانهدمت وطلب صاحب العلو من صاحب السفل ان يعيد سفله ليبني عليه قال فلو اراد ابي الشريك اعادة منهدم بالة نفسه لم يمنع لان له غرضا في الوصول الي حقه لكن اذا كان الممتنع عليه حمل فهو على حاله كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها قال ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شا وينقضه واستبعد الشيخ وغيره جواز اعادة المنهدم وقال انه بعيد عن القواعد لان العرصة مشتركه ولا حق لاحدهما على الاخر في الاستبداد بالاسيما وهو يمكنه المقاسمة فان الاصح جواز القسمة في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول وبها يندفع الضرر قال ولو قال الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي لم يلزمه اجابته لانه ملكه وهذا تفريع على الجديد اما القديم وهو لزوم العمارة فعليه اجابته قال وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر منعه لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه فيمنع كساير الاعيان المشتركة وفي وجه ليس له منعه قال في الوسيط واتفق عليه الاصحاب وقال في المطلب انه الاشبه وبه جزم في التنبيه وقال الامام مفهوم كلامهم جواز الاقدام عليه عند عدم المنع وهذه العلة ذكرها الرافعي وحذفها من الروضة واختار الشيخ ان صاحب الاسفل ليس له منع صاحب العلو ولصاحب العلو منع صاحب السفل والنقض البنا المنقوض وهو بضم النون عند ابن سيده والازهري وعند الجوهري وابن فارس بكسرها وجمعه انقاض قال سيبويه ولم يكسر على غير ذلك قال ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان سوا تعاونا بعمل يد او اجرة فلو شرط التفاوت في الملك فسد الشرط في الاصح قال فلو انفرد احدهما وشرط له الاخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الاخر للمسالة صورتان احديهما وهي اقرب الي لفظ المصنف ان يعاد بنقضها وهو الظاهر فيشترط ان يجعل له الزيادة من النقض في الحال فان شرطه له بعد البنا لم يصح لان الاعيان

لا توجد الثانية ان تصور بالاعادة بالة احدهما فهي مخرجة على قولي الجمع بين بيع واجارة لانه قابل التة وعمله بنقض العرصة فرع اذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه لا لاستهدام وغيره او الحايط لغيره فالنص اجبار الهادم على اعادته بخلاف جرح الثابت في الصحيح فانه قال اعيدوها كما كانت وقيل فيه القولان في الاجبار على العمارة والقياس غرامة النقصان لان الجدار ليس بمثلي والصواب ان المراد الاجبار على انه يبني مع شريكه واما وجوب اعادتها على الهادم فلا يمكن بل يجب قيمته عليه لانا لو اجبرناه على اعادته مستهدم ما فهو غير منضبط او غير مستهدم كان زايدا على ما هدمه وذلك حيف واما الجدار المختص بالغير فلا يضمنه الا بالارش بلا نزاع سوا كان الهادم غاصبا ام لا قال ويجوز ان يصالح على اجرا الما والقا الثلج في ملكه على مال كحق البنا فان قدر المدة فاجارة والا فعلى الاوجه الثلاثة المتقدمة في بيع حق البنا وعن القديم ان الجار اذا احتاج الى ذلك وجب ولا يجوز الاعتياض عنه وقوله في ملكه يشمل السطح والارض وهو كذلك بالنسبة الى الما اما القا الثلج فلا يجوز المصالحة عليه على السطح والمراد من اجرا الما ما المطر ونحوه اما الغسالة فلا تجوز المصالحة على اجرايها لانها مجهولة لا تدعو الحاجة اليها وفي وجه يصح للحاجة الي ذلك وان كان على الما المتحصل في السطح من الامطار فيشترط صحة الصلح علمه ان يعرف قدر السطح الذي يجري منه الما وان كان على الما المجلوب في نهر او عين فيصح ايضا بشرط بيان موضع الاجرا وطوله وعرضه وعمقه وتقدير المدة قال في الشامل ولا بد ان يكون الموضع محفورا ايضا فروع يجوز المصالحة على قضا الحاجة في حش غيره بمال وعلى جمع الزبل والقمامه في ملكه وهي اجارة تراعى فيها شرايطها وكذا المصالحة على البيتوتة على سطح داره ولو حصلت اغصان شجرته في هوا ملك غيره لزمه ازالة الاغصان عن ملكه بالني ونحوه فان لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي على الصحيح وان صالحه على ابقايها بعوض فان لم يستند الغصن الي شي لم يجز وان استند فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا لم يجز لانه يزيد وانتشار العروق كانتشار الاغصان وكذلك ميل الجدار قال ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد لان اتصاله به امارة ظاهرة على يده وتصرفه ونقل الامام الاتفاق عليه ويعرف ذلك بان يدخل انصاف لبنات الجدار المتنازع فيه في جدار الخاص ونصف لبنات جداره الخاص في لبنات المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ومن صور الاتصال ان يكون لاحدهما عليه ازج لا يمكن احداثه بعد بنا الجدار بتمامه فعلى هذا يحلف ويحكم له به الا ان تقوم بينة بخلافه فلو كان الجدار المتنازع فيه على خشبة طرفها في ملك احدهما وليس منها شي في ملك الاخر فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده ظاهرا وفيه احتمال للامام قال والا فلهما اي اذا لم يحصل الاتصال المذكور فان كان منفصلا عنهما او متصلا بهما اتصالا لا يمكن احداثه فتكون اليد لهما لعدم المرجح قال الشافعي ولا نظر الى الدواخل والخوارج وانصاف اللبن ومعاقد القمط وهو بكسر القاف واسكان الميم واغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطحين فتشد بحبال او خيوط قال فان اقام احدهما بينة قضى له لانها مقدمة على اليد قال والا حلفا اي اذا لم يكن لاحدهما بينة او اقاماها حلف كل منهما لصاحبه لان كلا مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة وهل يتخير القاضي فيمن يبدا بتحليفه منهما او يقرع وجهان في الحاوي قال الرافعي ويجوز ان يقال من سبق دعواه بدي بتحليف صاحبه وفي قدر ما حلف عليه وجهان الاصح على نصفه وقيل على جميعه قال وان حلفا او نكلا جعل بينهما لظاهر اليد قال وان حلف احدهما قضى له اي بالجميع وصورة

النصف
المسألة ان يحلف على نفي استحقاق صاحب النصف الذي في يده بعد طلبه ثم يحلف انه يستحق
الذي في يد صاحبه بعد ان يرد اليمين عليه فلو كان القاضي قد بدا بصاحبه او لا فنكل وطلب
يمين غريمه فعرض على هذا فحلف ان جميعها له قال الشيخ فالظاهر ان ذلك يكفي لانه متضمن
للنفي والاثبات فلو بدا باحدهما فحلف ثم عرض على الاخر فنكل فلا بد من يمين الحالف اولا اليمين
المردودة قال ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم ترجح لانها قد تكون وضعت باجارة او اعارة
او بيع فلا يترك المحقق بالمحتمل فاذا حلفا بقيت الجذوع على حالها لاحتمال انها وضعت بحق
وهذا بخلاف ما لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر سايقها او اخذ بزمامها فان القول
قول الراكب على الاصح بيمينه لانفراده باليد بخلاف الجذوع فانه لا يرجح بها لان كلا منهما منتفع
بالجدار وان امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كانا في دار ولاحدهما فيها متاع فانها بينهما
والوجهان فيما لو تنازعا ثوبا واحدهما لابسه والاخر متعلق به يجاذبه واتفقوا على انها لو
تنازعا سفينة واحدهما راكبها والاخر يمسكها انها للراكب لانه متصرف وانما عبر بالجذوع
تبعا للمحرر دون الجذع لان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الجذع منها عصا لا ترجيح دون
الواحد وفي الاثنين اختلاف رواية عنه قال والسقف بين علوه وسفل غيره كجدار بين
ملكين فينظر ايمكن احداثه بعد العلو فيكون في يدهما لانهما يشتركان في الانتفاع به فانه ارض
لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل وصورة ذلك في السقف الخشب فان احداثه يمكن
بان ينقب الحايط ويجعل فيه الجذوع ويوضع عليها الالواح وغيرها والعلو مثلث العين
والسفل بضم السين وكسرها قال والا فصاحب السفل اي ان لم يمكن احداثه كالازج فانه
يكون في يد صاحب السفل لاتصاله ببنائه تتمة حيث جعل بينهما فللاعلى الانتفاع به
بالجلوس ووضع المتاع المعتاد وينتفع الاسفل بالاستظلال به وله ان يعلق فيه ما لا يتاثر
به كالثوب ونحوه واما تعليق ما يتاثر به ففيه اوجه اصحها الجواز مطلقا للتساوي والاعلا
لان ثقله عليه والثاني المنع والثالث ان امكن من غير اثبات وتد في جرم السقف جاز مع غير
سرف والا فلا وعلى هذا ليس للاعلا غرز وتد فيه ايضا خاتمة لانسان دار وعرصة
متجاورتان وللدار ميزاب يجري في العرصة فباع العرصة فهل للمشتري بها منعه من ارسال الما
الميزاب فيها قال ابن الصلاح ان كان ذلك مستندا الى اجتماعهما في ملك واحد فله ذلك وان كان
مستندا الى سبب سابق على اجتماعهما في ملك جعل هذا حقا من حقوق الدار لم يكن له ذلك
ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فانها في يده او في حيطان الغرفة فالمصدق
صاحب العلو لانها في يده والله اعلم

باب الحوالة

هي بفتح الحا وحكي الجيلي كسرها مشتقة من التحويل والانتقال يقال حال فلان عن العهد
اي انتقل عنه وهي في الشرع نقل الحق من ذمة الى ذمة فكان الحق حول من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه ويطلق على العقد الذي يحصل به الانتقال وهو الذي يستعمله الفقها
غالبا والاصل فيه ما رواه الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم
واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي رواية لاحمد والبيهقي واذا احيل احدكم على ملي فليحتل وهو
الذي الجمهور والف اتبع مضمومة وتا فليتبع مشددة والملي بالهمز من الامتلا وهذا الامر
عندنا وجمهور العلما للندب فمن احيل على ملي استحب له القبول وقال الماوردي للاباحة دون
لوروده بعد الحظر وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين كقوله واذا حللتم فاصطا

وقال ابو ثور وداود واجب وللعلما اختلاف في ان الماطل يفسق بمطله مرة واحدة او
لا بد من التكرر لان المطل اطالة المدافعة قال المصنف ومقتضى مذهبنا اشتراط
التكرر لان منع الحق بعد طلبه وابتغا العذر عن ادائه يشبه الغصب كبيرة وايضا تسمية
النبي صلى الله عليه وسلم له ظلما يشعر بكونه كبيرة والكبيرة لا يشترط فيها التكرر لكن لا يحكم
عليه بذلك حتى يظهر عدم عذره لانه قد يكون معذورا في الباطن واجمع المسلمون على جواز
الحوالة في الجملة ونتيجة المعنى ما فيها من الارتفاق فان الانسان قد يستحق دينا وعليه مثله
فيشق عليه الاستيفا والايفا فجوزت لدفع هذه الكلفة والا فالقياس لا يجوزها لانها بيع دين
وقد نهي عنه وفي حقيقتها اوجه وقيل قولان وجهان الاظهر المنصوص انها بيع دين بدين
جوز للضرورة فعلى هذا يجوز الاقالة منها كما صرح به الخوارزمي في الكافي والثاني واختاره
الشيخ وجماعة انها استيفا حق كان المحتال استوفى ما كان له من الحق في ذمة المحيل واقرضه
من المحال عليه والثالث وهو اختيار القاضي والامام ووالده مركبة من المعاوضة والاستيفا
قال القاضي الطبري وليس لهذا الخلاف فايدة الا ثبوت خيار المجلس ان قلنا بيع ثبت والا
فلا وهو الاصح وليس كذلك بل له فوايد كثيرة تاتي في الباب منها اشتراط الضمان والرهن وظهور
المحال عليه مفلسا عند الحوالة والترجيح فيها مختلف قال يشترط لها رضى المحيل لان له
قضا الحق من حيث شا ولا يتعين قضاوه من محل معين كما لو طلب منه الوفا من كيس بعينه
وقيل يصح من غير رضاه حكاه في الكفاية عن بعض الشارحين قال وصورته بما اذا قال احلتك
على نفسي بالدين الذي لك على فلان فيقول المحتال قبلت واجاب الشيخ عنه بان هذا ضمان لا حوالة
قال والمحتال لانه حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم متفاوتة وقال صلى الله
عليه وسلم ان لصاحب الحق يدا ومقالا ويعتبر في المحيل والمحتال من اهلية التصرف ما يعتبر
في ساير المعاملات وعلم من اشتراط الرضى وهو لا يعلم الا بالايجاب والقبول انه لا بد منهما كما
في البيع وانما اقتصر الاصحاب هنا على لفظ الرضى ليتكلموا على ان المحال عليه لا يشترط رضاه
ولينبهوا على ان الرضى للمحتال غير واجب عليه بل موكول الى خيرته وحملوا الامر الوارد في
الحديث المتقدم على الاستحباب وينعقد بلفظ الحوالة وما في معناها كقوله احلتك على فلان
او حولت ما في ذمتي الى ذمته او نقلت او اتبعتك عليه بما لك علي كما اقتضاه الخبر وما اشبه
ذلك فيقول قبلت او احتلت او اتبعت وما اشبهه ولو قال المحتال احلني فقال احلتك
فعلى الخلاف في الاستيجاب والايجاب في البيع وقيل ينعقد مطلقا لان الحوالة تسومح فيها
وفي انعقادها بلفظ البيع خلاف مبني على مراعاة اللفظ او المعنى كالبيع بلفظ السلم قال
لا المحال عليه في الاصح للحديث ولان الحق عليه فلا يعتبر رضاه كما لا يعتبر رضى العبد المبيع وهذا
نص عليه في المختصر وبه قال مالك واحمد والثاني يشترط لانه احد اركان الحوالة فاشبه المحيل
وهذا منصوص الام وبه قال ابو حنيفة والاصطخري وبنى الخلاف على انها معاوضة فلا يشترط
او استيفا فيشترط والخلاف قولان فكان ينبغي التعبير بالاظهر ولو كان لاحد الطفلين
على اخيه مال فاحاله الاب بماله على اخيه على نفسه او على ابن اخر له صغير جاز قال ويصح
على من لا دين عليه وهو قول ابن سريج بنا على انها معاوضة وليس على المحال عليه شي حتى يجعل
عوضا قال وقيل يصح برضاه كضمانه عليه بنا على انها استيفا فكانه استوفاه من المحيل
واقرضه المحال عليه وهذا قول المزني وابن الحداد وصححه القاضي ابو الطيب واذا قلنا بهذا الابرا

المحيل بل حقيقة هذه الحوالة انما هو الضمان ونبه بقوله برضاه على انه في هذه الحالة يشترط رضى
المحال عليه بلا خلاف ونقل الامام عن العراقيين وجها ان هذه الحواله جايزة لا لازمة حتى يجوز للمحال
عليه ان يرجع قبل الادا وكان صاحب هذا الوجه يراعي انها توكيل بجود قال وتصح بالدين اللازم
وعليه سوا اتفق سبب الوجوب فيهما او اختلف بان كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل
متلف قال الرافعي ولا يكفي اللزوم بل لا بد ان يكون مستقرا واستدركه عليه في الروضة لان
دين السلم لازم والاصح الاوجه لا يجوز الحوالة لا به ولا عليه وما اطلقاه من اشتراط الاستقرار
غير مستقيم لان الاجرة قبل مضي المدة غير مستقرة وكذلك الصداق قبل الدخول والموت
والثمن قبل قبض المبيع ونحو ذلك تصح الحوالة بها وعليها كما صرحوا به فلو عبرا بقولهما يصح الاستبدال
عنه لخرجت صورة السلم لان المنع فيها لتعذر الاعتياض لا لعدم الاستقرار قال المثلي هذا
بدل من الاول وذلك كالحبوب والاثمار وقد تقدم حد المثلي قال وكذا المتقوم في الاصح كالثياب
والعبيد لثبوته في الذمة ولزومه والثاني لا لان المقصود من الحوالة اتصال المستحق الى الحق
من غير تفاوت وهذا لا يتحقق في المتقوم وقيل لا يصح الا بالاثمان خاصة والمتقوم بكسر الواو
حيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على ان يكون اسم مفعول لانه ماخوذ من تقوم كتعلم
وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد قال وبالثمن في مدة الخيار وعليه في الاصح لانه
صاير الى اللزوم والجواز عارض فيه كذا علله الرافعي ولا ياتي هذه العلة في خيار المجلس لانه
لازم للبيع لا عارض مع اطلاقه واطلاق غيره يقتضي انه لا فرق بينه وبين خيار الشرط وصورته
ان يحيل المشتري البايع على انسان او يحيل البايع انسانا على المشتري والثاني لا يصح لا به ولا عليه
لعدم اللزوم وبهذا قال القاضي ابو الطيب وكلام الماوردي والمتولي يقتضي تصحيحه واحترز بقوله
في مدة الخيار عما اذا احال به بعد انقضايها وقبل قبض المبيع فانها جايزة قطعا قال والاصح
صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم دون حوالة السيد عليه لاستقرار ما احال به السيد
بخلاف العكس والثاني يصحان اما الحوالة من المكاتب فلاستقرار الدين عليه واما الحوالة عليه
فنظرا الى انها استيفا والثالث لا يصحان نظرا لما تقدم ولانه اعتياض عن نجوم الكتابة لا يصح واذا
قلنا بصحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم فاذا احاله برى وعتق ويلزم الدين في ذمة المحال
عليه وقال الامام اذا احال العبد بالنجوم دفعة واحدة او بالنجم الاخير جاز لانه يعتق ويبقى
الدين على المحال عليه ولو احاله السيد بالنجم الاخير لم يصح اذ لو صح لعتق ولو عتق لبرى
وسقط الدين واحترز بالنجوم عما لو كان للسيد على المكاتب دين معاملة فاحال به عليه
فالاصح الصحة فرع للعمل في الجعالة جزم الماوردي والمتولي بعدم صحة الحواله به قبل العمل
وبالصحة بعده قال الرافعي والقياس ان ياتي في الحوالة به وعليه الخلاف في الرهن به وفي ضمانه
قال ويشترط العلم بالمحال به وعليه لان المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاوه قال قدرا وصفة
المراد صفات السلم سوا كان مثليا ام متقوما كما تقدم ولم يذكر المصنف الجنس لانه استغنى
عنه بالصفة قال وفي قول يصح بابل الدية وعليها لانها معلومة العدد والصفات والاظهر المنع
لان صفاتها لا تنضبط والخلاف فيها مبني على جواز المصالحة عليها والاعتياض عنها والاصح فيها المنع
فكذلك الحوالة قال ويشترط تساويهما قدرا وجنسا لانا ان جعلناها استيفا استحال
مع المخالفة او معاوضة فهي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاشترط فيها التجانس
والتساوي في القدر والصفة كالقرض فلا يصح مع اختلاف الجنس كما لو احال بالدراهم على

الدنانير

الدنانير وعكسه والمراد بعدم الصحة ان الحق لا يتحول فان جوزت فهي حوالة على من لا دين
عليه واغرب الزبيلي فجوزها مع اختلاف الجنس ولا تصح مع اختلاف القدر وقيل
تصح بالقليل على الكثير والمحيل متبرع بالزيادة واتفقوا على انها تصح بالقليل على من له عليه الكثير
قال وكذا حلولا واجلا وصحة وكسرا في الاصح الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والجودة
والرداة بالصحة والكسر والثاني ان كان النفع فيه للمحتال جاز والا فلا فعلى هذا يجوز ان يحيل
بالموجل على الحال ولا يجوز ان يحيل بالابعد على الاقرب دون عكسه وان كان احدهما صحيحا
والاخر مكسرا جاز ان يحيل بالمكسر على الصحيح ويكون المحيل متبرعا بصفة الصحة فلا يحال
بالصحيح على المكسر ووقع سبق قلم في الروضة وفي وجه ثالث يجوز ان يحيل بالمكسر على الصحيح
وعكسه لانه يجوز ان ياخذه بالتراضي لكن تعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف قوي وهو ضعيف
فكان ينبغي ان يعبر بالصحيح كما فعل في الروضة وتجري الاوجه الثلاثة في الجيد والردي فرع
اذا كان بالمحال به او عليه ضامن او رهن برى الضامن وانفك الرهن ولا ينتقل بصفة الضمان
كما صرح به الرافعي في اخر الباب وفي اول الباب الثاني من ابواب الضمان وظاهر كلام المطلب
انه لا خلاف فيها والفرق بين المحال وبين الوارث ان الوارث خليفة الموروث فيما ثبت له من
الحقوق واجاب البارزي بانتقال الرهن والضمان قياسا على الوارث قال ويبرا المحيل
بالحوالة عن دين المحال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال
عليه لان ذلك فايدة الحواله وقال الماوردي اجمعوا عليه قال فان تعذر بفلس او جحد
وحلف لم يرجع على المحيل لان حقه تحول وبريت بعقد الحوالة الذمة فوجب ان لا يعود اليه
كما لو ابراه وقال محمد بن الحسن يرجع اذا افلس وقال ابو حنيفة يرجع اذا مات مفلسا او جحد
وحلف لورود ذلك عن عثمان لنا انه منقطع ومشكوك متنه ومعارض بقول علي لا يرجع
وقوله ونحوهما من زيادة الكتاب على الشرح والروضة واراد به امتناعه او موت البينه بعد موته
موسرا ولا فرق في الجحد بين ان يكون للدين او للحوالة فلذلك اطلقه المصنف وكان الاولى ان يعبر
بالانكار لانه اعم من الجحد فروع احال بشرط الرجوع على المحيل بتقدير الافلاس او الجحد ففيه ثلاثة
اوجه في الشرح والروضة من غير تصحيح ثالثها تصح الحواله دون الشرط وهو مقتضى اطلاق
المصنف ولو احال بموجل على موجل حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل
لبراته بالحوالة واذا قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين قال في المطلب كان قبوله
متضمنا لاستجماع شرايط الصحة فيواخذ بذلك ولو انكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل انه
لم يعلم براته وفيه وجهان قال فلو كان مفلسا عند الحواله وجهله المحتال فلا رجوع له كما لو طرا
الافلاس ولانه مقصر اذ كان من حقه ان يفحص عن حاله قبل الحوالة قال وقيل له الرجوع ان
شرط يساره كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فاخلف والى هذا ذهب ابن سريج وسليم
وهو خلاف ما عليه الجمهور واجابوا بانه لو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه لانه نقص
كالعيب وفي وجه اخر انه يرجع وان لم يشرط واختاره الغزالي ولو خرج المحال عليه عبدا
فهو كما لو علم رقه قال ولو احال المشتري بالثمن فرد المبيع بعيب وكذا باقالة او تحالف او
غيرهما بطلت في الاظهر هذه المسلة وما بعدها الى اخر الباب من تخريجات المزني على قواعد
الشافعي ووجه البطلان في هذه المسلة انه احال بالثمن فاذا انفسخ العقد خرج المحال به
عن كونه ثمنا فبطلت الحوالة والثاني لا تبطل في هذه المسلة انه احال بالثمن فاذا انفسخ العقد

خرج المحال به عن كونه ثمنا فبطلت الحوالة والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع
بعيب فان الاستبدال لا يبطل الا على المعروف وقيل تبطل الحوالة قطعا وقيل لا قطعا ولو
احال الزوج زوجته بصداقها على شخص ثم انفسخ النكاح قبل الدخول واقتضى الحال الرجوع
لم تنفسخ الحوالة على الاصح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو ازداد زيادة متصلة لم يرجع
في نصفه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه قال او البايع بالثمن اي احال البايع بالثمن رجلا فوجد
الرد لم تبطل على المذهب سوا قبض المحتال مال الحوالة من المشتري ام لا لتعلق الحق بثالث
والطريق الثاني طرد القولين في المسالة قبلها قال ولو باع عبدا واحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان
والمحتال على حريته او ثبت ببينة بطلت الحوالة وكذا لو اتفقوا على انه مستحق او قامت البينة
لانه بان ان لا ثمن فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البايع والمراد بالبطلان
ههنا عدم الصحة لان الحوالة لم يتقدم لها صحة وهذه البينة يقيمها العبد او يشهد حسبة
ولا يتصور ان يقيمها واحد من المتبايعين لانه كذبها بالدخول في البيع قاله البغوي والروياني قال
فان كذبهما المحتال ولا بينة حلفاه على نفي العلم طردا للقاعدة مقبول والله اعلم حريته قال
ثم ياخذ المال من المشتري لان الحوالة باقية بحلفه وهل يرجع المشتري على البايع المحيل قال
البندنيجي وسليم والبغوي لا لانه يقول المحتال ظلمني بما اخذه والمظلوم لا يطالب غير ظالمه
وقال الاكثرون نعم لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة قال ابن الرفعة وهو الحق
واذا قلنا بالرجوع فهل يرجع قبل دفع المال الى المحتال فيه الوجهان السابقان اصحهما المنع فان
نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري وبطلت الحوالة ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار
والا فلا اذ ليس لها اقامة البينة قال المستحق عليه وكلتك لتقبض لي وقال المستحق احلتني
او قال اردت بقولي احلتك الوكالة وقال المستحق لا بل اردت الحوالة صدق المستحق عليه
بيمينه لان الاصل بقاء الحقين ولانه اعرف بقصده قال في المطلب وتخرج عليها ما اذا لم يكن
له بينة قال ولم ار فيه نقلا قال وفي الصورة الاخيرة وجه لان ظاهر اللفظ يوافق دعواه
فعلى الاول ان لم يكن المستحق قبض فليس له القبض لان الحوالة لم تثبت والوكالة ارتفعت بالانكار
وان قبض برئت ذمة المقبوض منه لتسليمه الى وكيل او محتال وعليه تسليمه للمستحق عليه وله مطالبة
المستحق عليه بحقه في الحالين قال وان قال احلتك فقال وكلتني صدق الثاني بيمينه لان الاصل
بقاء حقه وفي وجه ان القول قول المحيل اعتبارا بالظاهر وموضع الوجهين في المسالة والتي
قبلها اذا كان اللفظ الجاري بينهما احلتك بما بي على عمرو مثلا فاما اذا قال احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة
التي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول زيد بلا خلاف كذا قاله الشيخان وتوزعا
في نفي الخلاف فان كلام النهاية يشير الى اثباته **فرع** لك على رجل دين فلما طالبته به قال قد احلت
به على زيد وزيد غايب فانكرت صدقت بيمينك فلو اقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك عنه
وفي ثبوت الحوالة في حق الغايب حتى لا يحتاج الى اقامة بينة اذا قدم وجهان **تتمة** احال
من عليه الزكاة الساعي جاز ان قلنا الحوالة استيفا وان قلنا اعتياض فلا لامتناع اخذ العوض
عن الزكاة كذا نقله الرافعي عن المتولي واقره عليه وكان صورة المسالة فيما اذا تلف النصاب
بعد التمكن بان كان باقيا فلا دين حتى يحتال به لان الزكاة تجب في العين **خاتمة** جندي
اجر اقطاعه واحال ببعض الاجرة على المستاجر ثم مات اجاب الشيخ تقي الدين ببطلان الاجارة
فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة في المدة التي قبل موت الموجر

وتصح الحوالة بقدرها ولا يرجع المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرا المحيل منه

باب الضمان

لفظه ماخوذ من التضمن ومعناه تضمين
الدين في ذمة من لا دين عليه مع بقائه في ذمة من هو عليه وادعى ابن الصباغ انه ماخوذ
من الضم واراد تفسير معناه دون اشتقاقه والضامن يسمى الضمين والحميل والزعيم
والكفيل والصبير والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير معلوما وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه
احمد وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي الصحيحين النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة
فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم
قال ابو قتادة صل يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه قال جابر كان ذلك في ابتدا الاسلام وفي
المال قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم انا اولى بالمومنين من انفسهم من خلف مالا
فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك
قال وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني قال شرط الضامن الرشد فلا يصح ضمان الصبي والمجنون
والسفيه لعدم رشدهم ومراده بالرشد اطلاق التصرف سوا كان المضمون عنه حيا او ميتا
اما الميت فلما تقدم واما الحي فلما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير
رواه الحاكم وقال على شرط الشيخين وذكر في المحرر مع هذا الشرط صحة العبارة والمصنف الى
دخوله في الرشد فلهذا حذفه نعم يرد عليه المكره والمكاتب فان ضمانهما لا يصح وهما رشيدان
وكذا المبذر بعد بلوغه رشيدا ولم يحجر الحاكم عليه يصح ضمانه وغيره من التصرفات وليس برشيد
وصرح المصنف والرافعي في كتاب الصيام بان الرشد يطلق على الصبيان فاقتضى ذلك دخولهم
في عبارته ههنا وليس مرادا فلو ضمن وقال كنت يوم الضمان صبيا او مجنونا قبل ذلك بيمينه ان امكن
الصبي وعرف الجنون والفرق بينه وبين ما اذا زوج امته ثم ادعى ذلك ان المصدق الزوج على الاصح
اذ الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها وشملت عبارته المراة فيصح ضمانها مزوجة
كانت او غيرها ولا حاجة الى اذن الزوج خلافا لمالك قال وضمان محجور عليه بفلس كشرايه
فيكون صحيحا كما تقدم في بابه ويطالب به اذا ايسر بعد فك الحجر وهذا يصح ضمانه وليس من اهل
التبرع واحترز عن المحجور عليه بسفه فلا يصح ضمانه مطلقا لانه تبرع قال وضمان عبد
بغير اذن سيده باطل في الاصح كنكاحه والثاني يصح لانه لا ضرر فيه على السيد فكان كما لو اقر
باتلاف مال وكما لو خالعت الامة بمال في ذمتها بغير اذنه واختلف تصحيح الامام في هذين الوجهين
فصحح في اخر النهاية انه لا يصح وفي باب مداينة العبيد الصحة وعلى الاصح الفرق بين الضمان وخلع
الامة ان الضمان لا ضرورة اليه والخلع قد تحتاج اليه الامة لسوء معاشرة الزوج قال
ويصح باذنه لان المنع كان لاجله وقد زال باذنه وهذا الاذن تمكين لا امر فلو امره سيده
بالضمان لم يلزمه الامتثال بخلاف البيع وغيره من التصرفات فانه يجب عليه امتثال
امر السيد فيها لكن يرد على المصنف ما اذا ضمن العبد بالاذن مالا على اجنبي لسيده
فانه لا يصح لان كسبه يودي منه ملك السيد بخلاف ما اذا ضمن ما عليه باذنه فانه يصح
قال فان عين للادا كسبه او غيره قضي منه امتثالا لامره لكن قوله او غيره يشمل مال
التجارة والذي في يد الماذون وانما يصح تعيين السيد لذلك اذا لم يتعلق به حق غيره فلو كان على
الماذون ديون وعين ما في يده فاوجه اصحها يتعلق بما فضل عن ديونهم والثاني لا يتعلق الضمان

بما في يده لانه كالمرهون والثالث يشارك المضمون له الغرما كسائر الديون ويحل الاوجه اذا لم يحجر
عليه بطلب الغرما فان حجر عليه لم يتعلق الضمان بما في يده جزما **قال** والا اي وان اقتصر على الاذن
في الضمان للعبد لم يعين له طريقا فالاصح انه ان كان ماذونا له في التجارة تعلق بما في يده وبما يكسبه
بعد الاذن سوا كان الكسب نادرا او معتادا لانه عقد يقتضي الغرم صدر باذن السيد فيتعلق غرمه
بما ذكرناه قياسا على النكاح والثاني لا يتعلق براس المال بل بالربح الحاصل والمستقبل والثالث
بالمستقبل خاصة والرابع وهو المصحح في التنبيه يكون في ذمته الى ان يعتق لانه انما اذن في الالتزام
دون الاداة وعلى الاوجه كلها لا يتعلق بذمة السيد بمقدار الدين الذي اذن لعبده في ضمانه وهو
محتمل في الماذون وغيره والاشبه اشتراط ذلك **قال** والا فبما يكسبه قياسا على النكاح والثاني
يتعلق برقبته وفي قول قديم بذمة السيد كما قيل به في النكاح وقوله بما يكسبه المراد بعد الاذن
كما صرح به الرافعي وغيره هنا وهذا بخلاف الاذن في النكاح فان المون وغيرها تتعلق بالاكساب
المتجددة بعد عقدة النكاح لان مون النكاح انما تجب بالعقد والدين ثابت قبل الضمان وايضا الضمان
غرام محضة بخلاف النكاح فهو قريب من المعاملات **فروع** ام الولد والمدبر كالقن في الضمان
وكذلك المبعض ان لم تكن مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبته صح قطعا وجوز الرافعي
ان يخرج على الخلاف في دخوله في الاكساب النادرة والعبد الموقوف قال في المطلب ينبغي ان يجزم
بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فايدته قال والموصى بمنفعته دون رقبته
او عكسه يظهر انه كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك الرقبة او المنفعة فيه نظر واذا ادى العبد في الرق
كالرجوع لسيده وان ادى بعد عتقه فالرجوع للعبد في الاصح **قال** والاصح اشتراط معرفة
المضمون له لتفاوت الناس في الاستيفا والاغراض تختلف في ذلك فاشبه معرفة قدر الدين والثاني
لا يشترط لظاهر الاية وحديث ابي قتادة فانه لم يسئل فيه العلم بمعرفة الغريم **حادثه**
وقع في فتاوى المتاخرين ان زيدا عامل عمرا وبدين ضمنه خالد ثم اقر زيد ان المال الذي عامل فيه كان لبكر
وتصرف فيه بطريق الوكالة فافتى الشيخ عز الدين ابن عبد السلام وجماعة ببطلان الضمان لانه بان
ان الضامن لم يعرف المضمون له وقد ضمنه لزيد وليس لزيد على عمرو شي وافتى ابن الصلاح ووافقه
ابن الرفعه وعلما عصره بالصحة وقالوا معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وقد عرف الوكيل فضمانه
الدين لزيد اعم من ان يكون زيد مالكا او وكيلا والتعليل المذكور في معرفة المضمون له يا بى ان يكون
معرفة الوكيل كمعرفة الموكل **قال** وانه لا يشترط قبوله ورضاه لما تقدم من عدم التعرض له
في الحديث والثاني وهو قول ابن سريج وصاحب الافصاح وابن كج يشترط القبول لانه عقد فاشترط
ذلك فيه كالرهن والثالث لا يشترط القبول بل الرضي لان الضمان يجدد له سلطنة وتمليك الشخص
شيا بغير رضاه بعيد وعلى هذا فيكفي رضا الوكيل كما صرح به الماوردي ويجوز تقديم الرضى على
الضمان فان تاخر عنه فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود كذا نقله الرافعي عن الامام واقره عليه وقال
الماوردي يجوز وقوعه بعده قبل مفارقة المجلس وجوز رجوع الضامن قبل رضى المضمون
له وعبر في المحرر بقوله ولا رضاه بزيادة لا ولا بد منها لان المقصود نفي كل منهما لا نفي الهيئة الاجتماعية
قال ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعا للحديث السابق ولانه يجوز ادا دين الغير بغير اذنه
فالتزامه اجوز وما ادعاه من القطع تبع فيه المحرر والشرح والروضة والنهاية وليس كذلك ففي تعليق
القاضي حسين وجه انه يشترط رضاه واليه ذهب الجوزكي في شرح المختصر لكنه بعيد يرده الحديث
الصحيح وعلم من عبارته انه لا يشترط حياته ولا يساره ايضا وقال ابو حنيفة لا يصح ضمان الميت

الا اذا

يبطل

الا اذا خلف وفا او كان به ضامن ووافقنا على انه اذا ضمن عنه في حياته ثم مات معسرا ان الضمان لا
يبطل **قال** ولا معرفته في الاصح كما لا يشترط رضاه والثاني يشترط ليعرف هل يستحق اصطناع
المعروف اولا وصحح هذا الغزالي في الخلاصة تبعا للشيخ ابي محمد **قال** ويشترط في المضمون
كونه ثابتا اي حال الضمان فلا يصح ضمان ما سيجب ببيع او قرض سوا جرى سبب وجوبه كنفقة الغد
ام لا لان الضمان توثقة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة وقوله ثابتا صفة لموصوف
اي حقا ثابتا فيدخل فيه الاعيان المضمونة والديون سوا كانت مالا او عملا ثابتا في الذمة
بعقد الاجارة بخلاف الرهن فانه لا يصح على الاعيان كما تقدمت الاشارة اليه بقوله شرط المرهون
به كونه دينا ثابتا فجملة الشروط التي اعتبرها المصنف تبعا للرافعي ثلاثة ان يكون ثابتا لازما
معلوما واعتبر المعزي اليه رابعا وهو ان يكون قابلا لان يتبرع الانسان به على غيره ليخرج به حد
القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة والمراد ان يكون ثابتا باعتراف الضامن لا المضمون
عنه فلو قال شخص لزيد على عمرو الف وانا ضامنه فانكر عمرو فلزيد المطالبة في الاصح قاله الرافعي
في اخر الاقرار بالنسب وسياتي ذكره في كتاب الصداق في تتمة فصل نكحها بخمر **قال** وصحح القديم
ضمان ما سيجب لان الحاجة قد تمس اليه وفي قول ان جرى سبب وجوبه صح والا فلا واذا جوزنا ضمان
النفقة المستقبلة فلا بد من تقديرها بمدة وان تكون نفقة المعسرين وقيل يجوز ضمان المعسر
والمتوسط لمن حاله كذلك وصححه في المطلب ويصح ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة سوا كانت
نفقة الموسرين او المعسرين وكذا ضمان الكسوة والادام ونفقة الخادم ونفقة اليوم وفي نفقة
اليوم وجه انه لا يصح كالثمن في زمن الخيار وهذا يظهر على القول بان النشوز في اثنا اليوم يسقط
نفقة جميعه ولا يجوز ضمان نفقة القريب مدة مستقبلة وفي نفقة يومه وجهان ارجحهما عند
الشيخ عدم الصحة لان سبيلها سبيل البر والصلة **قال** والمذهب صحة ضمان الدرك
لان الحاجة تدعوا الى معاملة من لا يعرف ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فاحتيج
الى التوثق وبهذا قال الايمة الثلاثة وخرج ابن سريج قولا انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وجوابه
انا نشترط في صحته قبض الثمن كما سياتي وقطع بعضهم بالمنصوص فلذلك عبر المصنف بالمذهب
والدرك بفتح الدال وبفتح الرا واسكانها التبعة سميت بذلك لالتزام الغرامة عند ادراك المستحق
عين ماله ويسمى ايضا ضمان العهدة وهي الصك الذي يكتب فيه الثمن والفقها يعبرون به عن الثمن **قال**
بعد قبض الثمن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البايع والثمن لا يدخل في ضمانه الا بالقبض
وقيل يصح قبل القبض لان المشتري قد لا يثق بتسليم الثمن الا بعد التوثق وعلله
بالاتفاق اذا علم الضامن قدر الثمن فلو جهله قال المتولي يتخرج على بيع السلعة برقمها **تنبيه**
ظاهر اطلاق المصنف وغيره ان المراد القبض الحقيقي فلو احال البايع بالثمن او صالح عنه لم يكف وان
جعلنا الحوالة استيفا لان ذلك ليس بقبض حقيقي ولو قبضه في المجلس لم يكف ايضا كما تقدم في
السلم وكذلك لو ابراه منه فقد صرح الماوردي في باب الربا بان احد العوضين لو كان دينا وابراه
منه لم يكف وعلله بعدم الاستقرار وفي فتاوى البغوي اذا اثبت دينا على غايب وللغايب دار
فامر القاضي ببيعها من المدعي بالدين فباع وضمن البايع او غيره للمدعي الدين ان خرجت مستحقة
لا يصح لعدم القبض وهو قياسه لو باعها صاحبها بالدين المذكور وضمن ذلك كله لا يصح **قال**
وهو ان يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا فيقول ضمنت لك عهدته او دركه
او خلاصك منه فلو قال خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق ولو

ضمن عهدته او دركه او خلاصك منه فلو قال خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بخلاصه
بعد ظهور الاستحقاق ولو ضمن عهدته ان اخذ المبيع بالشفعة لاجل بيع سابق صح قال
في المطلب والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين والا كان يلزم ان لا تجب قيمته عند
التلف بل المضمون انما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البايع
لا يطالب الضامن بقيمته قال ومعيبا فيضمن رد الثمن ان خرج المبيع معيبا ورده للحاجة
اليه قال او ناقصا لنقص الصنجة للاحتياج الى ذلك ايضا وصورة المسلة ان يبيع شيئا
بشرط ان وزنه كذا فاذا خرج دونه بطل البيع في قول ويثبت للمشتري الخيار في قول اخر كما
تقدم في بابه على ان ضمان العهدة قد يكون للبايع ايضا بان يخرج الثمن المعين مستحقا او ناقصا
ونحو ذلك وقوله لنقص الصنجة كتبه المصنف بخطه باللام اي بان جا المشتري بصنجة يوزن
بها فاتهمه البايع فيها فضمن شخص نقصها ان نقصت فانه يصح ويقع في بعض النسخ بالكاف وهي
اعم من اللام والصنجة بفتح الصاد فارسية معربة والجمع صنج ويقال سنجة بالسين خلافا
لابن السكيت تنبيه قال الشيخ قال الاصحاب في كتاب البيع ان ما وجب بكيل او وزن لا يصح
قبضه جزافا ومتى قبضه بكيل او وزن وادعى بعد ذلك انه انقص من حقه نقصا كثيرا لم يقبل
قوله في الاصح وها هنا قالوا يقبل وما قالوه في البيع محمول على ما اذا قبض بكيل او وزن معروف
لهما وهنا قبض بصنجة المشتري والبايع جاهل بها ولكن اعتمد عليه فهل نقول ان القبض صحيح
اعتمادا على تصديقه ظاهرا او نقول فاسد حتى لا يجوز له التصرف فيما قبضه في الاصح كما اذا
قبض جزافا لم ار فيه نقلا والاقرب انه صحيح اعتمادا على ظن الصدق ولكن يقبل قوله لعدم حصول
الموافقة على الصنجة فروع الاول اذا عين الضامن في ضمانه جهة كخروجه مستحقا
لم يطالب بجهة اخرى كالرد بالعيب وان اطلق ضمان العهدة او الدرك طولب عند خروجه مغصوبا
او مستحقا بشفعة فلو بان الفساد بشرط او غيره او خرج المبيع معيبا فرده فوجهان لم يصحح
الرافعي في الكبير منهما شيئا واقربهما في الشرح وزوايد الروضة عدم المطالبة واجاب في الحاوي
الصغير بالمطالبة الثاني في صحة ضمان الدرك للمستاجر وجهان حكاهما الرافعي في اخر بابها
وجزم الشيخ بان ضمان الدرك في الاجارة كهو في البيع الثالث قال ابن القطان اذا عقد البيع
وكتب في شرطه وان على البايع ان استحق المبيع غرم ما احدثه المشتري من بنا وغراس فالشرط
فاسد لانه ضمان مجهول والحيلة لمن اراد ذلك ان يكتب في الصك بعد تمام العقد وتفرقهما عن تراض
ضمن فلان ابن فلان لفلان ابن فلان ان خرج المبيع مستحقا ارش ما احدثه من غراس او بناء
قال وكونه لازما اي حالا او مالا لانه وثيقة يستوفى منها الحق فصحت في كل دين لازم وان لم
يكن مستقرا كالرهن والمراد باللازم ما يلزم من هو عليه ادا وعند طلب مستحقه قال
لا كنجوم كتابة كما لا يصح الرهن بها وقيل يصح وهو مخرج من الخلاف في ضمان ما لم يجب وجرى سبب
وجوبه اما ضمان ما على المكاتب من دين لغير سيده فانه يصح قال ويصح ضمان الثمن في مدة
الخيار في الاصح لانه ايل الى اللزوم فالحق به والثاني لا لعدم اللزوم في الحال وقال المتولي الخلاف
مفروض فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما فان كان للبايع وحده صح ضمانه بلا خلاف للزومه
في حق من عليه قال وضمان الجعل في الجديد كالرهن به لان كلا منهما للتوثيق وتقدم انه يصح
بعد الفراغ لا قبله وعبر بالجديد لان القديم يصحح ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه
فهذا اولى وضمان مال المسابقة ان جعلناها اجارة صح والا فكالجعل قال وكونه معلوما

في الجديد لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه البيع والاجارة فيشترط العلم بالجنس والقدر
والصفة والقديم لا يشترط لانه منفعة متيسرة ومحل الخلاف في مجهول تمكن الاحاطة به
مثل انا ضامن لثمن ما بعت من زيد كما مثل به في المحرر وان قال لشي منه بطل جزما ولو قال الثمن
ما ستبيعه بطل على الجديد للجهالة وعدم الاستقرار واذا شرطنا العلم فوكل ففي اشتراط
علم الوكيل ايضا وجهان اشبههما في الرافعي لا يشترط وقال في الكفاية الجمهور على اشتراطه
في الشرح والروضة انه لا يشترط القبول وفي باب الهبة من المطلب المنصوص اشتراطه قال
والابرا من المجهول باطل في الجديد سوا في ذلك مجهول العين والقدر والصفة لان البراة متوقفة
على الرضى والرضى بالمجهول غير معقول لانه تمليك والقديم يصح لانه اسقاط فاشبه ما اذا
قطع عبد عضوا من عبد فعفى السيد عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والمصحح
في الشرح والروضة ان الابرا تمليك وفي الصغير انه اسقاط وقال في زوايد الروضة في الرجعة المختار
انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين وانما يختلف الراجح بحسب المسايل لظهور دليل احد الطريقين
فروع لفظ الترك صريح في الابرا كما صرح به الروياني ولو قال ابراتك من الدين شهرا ان قلنا اسقاط
صح وان قلنا تمليك فوجهان ولو قال اذا جا راس الشهر فقد ابراتك لم يصح جزما ولو قال ابراتك من
درهم الى الف فوجهان ولو قال اذا جا راس الشهر فقد ابراتك لم يصح جزما ولو قال ابراتك من
درهم الى الف فوجهان وقيل قولان المنصوص منهما في البويطي الصحة وسياتي قريبا نظير ذلك
من الضمان واذا قال المغتاب لمن اغتابه اجعلني في حل وهو لا يدرك ما اغتابه به فوجهان
احدهما يصح لانه محض اسقاط والاصح في الاذكار لا يكفي لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول
لكن افتى الحناطي بان الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب يكفي فيها الندم والاستغفار وانه لو قال ابراتك
في الدنيا دون الاخرة بري في الدنيا والاخرة لان من بري في الدنيا بري في الاخرة وقوله انت في
حل من كذا هل هو صريح في البراة او كناية فيه وجهان قال الا من ابل الدية فتصح البراة منها وان كانت
مجهولة اللون والصفة لانها تثبت في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا قال ويصح ضمانها
في الاصح قياسا على الابرا ولانها معلومة السن والعدد والمرجع في صفتها ولونها الى غالب ابل البلد
والثاني لا لان الابرا مطلوب مامور به فيتسامح فيه بخلاف الضمان ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة
قبل تمام السنة لعدم ثبوتها قال ولو قال ضمنت لك ما على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته
لانتفا الضرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة وهذا الوجه
اقيس عند الغزالي واصح عند البغوي والروياني قال وانه يكون ضامنا لعشرة اي اذا كانت عليه
او التزمها ادخالا للطرفين قال قلت الاصح لتسعة والله اعلم ادخالا للطرف الاول وهذا الذي
صححه المصنف في نظيره من الاقرار كما سياتي وقيل يكون ضامنا لثمانية اخراجا للطرفين كما لو
قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان في البيع واختار الشيخ موافقة صاحب
التهذيب في لزوم عشرة في الضمان والاقرار وكانه قال له على دراهم من درهم الى عشرة والغاية اذا
كانت بيانا لما قبلها دخل طرفاها كما تقول قرات القران من فاتحته الى خاتمته وغسلت يدي من
روس الاصابع الى الابط وهذا معنى قولهم اذا كانت من جنس المعنى دخلت تتمه قال رجلان
ضمنا ما لك على زيد فهل يطالب كل منهما بجميع الدين او بنصفه فيه وجهان اصحهما عند المتولي بالجميع كما
لو قالا رهنا عبدنا على الف يكون نصف كل منهما رهنا بجميع الالف وبهذا افتى الشيخ وفقها عصره
لان الضمان وثيقة كالرهن ولانه لو كفل رجلان رجلا في وقت واحد او في وقتين فسلمه احدهما

قال المزني برا صاحبه وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرا وهو الاصح لان كلا منهما التزم باحضار
وحده فعليهما احضار اف وقال الماوردي والبندنيجي والروياني ان كلا منهما يطالب بنصف الالف
كما لو قالا اشترينا هذا بالف ولعل هذا احد الوجهين اللذين حكاهما المتولي فان قيل
اذا قال الق متاعك في البحر وانا وركبان السفينة ضامنون حمل على التقسيط ولزمه ما يخصه فقط
فهلا كان هنا كذلك فالجواب ان هذا ليس بضمان حقيقة وانما هو استدعا اتلاف مال المصلحة
كما سياتي في موجبات الدية والعاقلة والكفارة قال فصل المذهب صحة كفالة البدن وهو
نوع من الضمان اذ المضمون ينقسم الى حق في الذمة والى عين وتساهل الغزالي في جعل هذا ركنا من
الضمان والى صحتها ذهب الايمة الثلاثة وكافة العلما مستدلين بقوله تعالى فخذ احدنا مكانه اي كفيلا
عنه ببدنه وبما روى البخاري عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر رجلا من بني اسرايل سال بعض بني
اسرايل ان يسلفه الف دينار وقال ايتني بالشهود اشهدهم عليك قال كفى بالله شهيدا قال فايتني بكفيل
قال كفى بالله كفيلا الحديث وروى البيهقي ان ابن مسعود لما ضرب عنق ابن النواحة حين اذن في
مسجده فقال اشهد ان مسيلمة رسول الله شاور الصحابة في بقية من كان في المسجد حين الاذان
فقال عدي بن حاتم ثؤلول كفر قد اطلع راسه فاحسمه وقال غيره استتبهم فان تابوا كفلهم
عشايرهم والا قتلوا فتابوا فكفلهم عشايرهم ورواه البخاري في الترجمة بلا اسناد وهذا يدل
على اجماعهم على صحتها ولان بالناس حاجة اليها كما في كفالة المال وتسمى ايضا كفالة الوجه وملخص
ما فيها في المذهب طريقان اصحهما قولان الاصح الصحة والثاني عدمها كالكفالة ببدن الشاهد والزوجة
ولان المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه وانما يلزمه الخروج مما عليه من الحق وهذا هو القياس
وعلى هذا حمل قول الشافعي كفالة البدن ضعيفة اراد من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد
ولانها ضمان ما لا يقدر على تسليمه والجواب عن اثر ابن مسعود انه وقع بعد التوبة ثم هو ضمان
من عليه حد الله تعالى والخصم يسلم عدم صحة ضمانه والى هذا ذهب القفال والجرجاني مستدلين
بقوله تعالى معاذ الله ان ناخذ الا من وجدنا متاعنا عنده قال فان كفل ببدن من عليه مال
لم يشترط العلم بقدره لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقيل يشترط بنا على انه لو مات غرم الكفيل ما
عليه قال ويشترط كونه مما يصح ضمانه فلا يصح ببدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم يصح
قال والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف لانه حق لازم فاشبه المال
وفي قول لا لان العقوبات مبنية على الدرء هذه الطريقة الصحيحة والثانية القطع بالصحة والثالثة القطع
بعدمها قال ومنعها في حدود الله تعالى كحد السرقة والخمر والزنا للامر بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن
وقيل يصح قياسا على حقوق الادميين والاشهر هنا طريقة القطع بالمنع وادعى القاضي ابو الطيب
الاجماع عليه والثانية طرد قولين والخلاف كالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي وتعبيره اولا بالحقوق وثانيا بالحدود موافق لتعبير الروضة واصلها والاولى
يشمل التعزير بخلاف الثاني قال ويصح ببدن صبي ومجنون اي باذن وليهما لانه قد يستحق احضارهما
لاقامة البينة على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا لم يعرف الشهود اسمهما ولا نسبهما وقال
الماوردي لا يصح التكفل ببدنهما وان اذن الولي ثم اذا صححناها باذن الولي فزال الحجر بطلت مطالبته
والظاهر ان المعتبر في كفالة بدن السفيه اذن وليه لا اذنه ويحتمل غيره قال ومحبوس وغايب
لان حصول المقصود متوقع فكان كضمان المعسر بالمال ومنعه ابو حنيفة لتعذر الحصول
في الحال وعلى المذهب لا بد في الغايب من اشتراط الاذن ولا فرق فيه بين ان يكون في موضع

يلزم

يلزم الحضور منه الى مجلس الحكم او لا حتى لو اذن ثم انتقل بعد ذلك الى بلد به حاكم او الى ما فوق مسافة
العدوى فوقعت الكفالة بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور معه لاجل اذنه له في ذلك
قال وميت ليحضر فيشهد على صورته لان الحاجة قد تدعو الى ذلك كما اذا شهد عليه من لا يعرف نسبه
ويحلف له قبل الدفن فان دفن لم تصح الكفالة جزما واليه اشار بقوله ليحضر واذا شرطنا في كفالة الحي الاذن
فها هنا يشترط اذن الوارث ويشترط تعيين المكفول ببدنه فلو قال تكفلت ببدن احد هذين
لم يصح وضابط من تصح الكفالة ببدنه كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق ادمي
او وجب على غيره احضاره فيصح ببدن الكفيل والاجير المعين وببدن من ادعي عليه فانكر وانصرف
قبل الحلف وكذلك ببدن العبد الابق لمولاه ويلزم الكفيل السعي في احضاره وببدن المراة لزوجها
او لمن يدعي زوجيتها والمودع ونحوه لانه يجب عليهما الحضور اذا طلب التمكن المراة من نفسها والمودع من
الوديعة ومن عليه حق مالي لله تعالى قال ثم ان عين مكان التسليم اي وكان صالحا تعين والا فمكانها
اي مكان الكفالة لكن العرف قاض بذلك فان قيل تقدم في باب السلم ان السلم الحال لا يشترط
فيه بيان الموضع بلا خلاف والاصح في المؤجل انه لا بد من بيان الموضع اذا كان لا يصلح للتسليم او يصلح
ولكن لنقله مونة فما الفرق فالجواب انه موضع السلم التاجيل ووضع الضمان الحلول وسياتي
انه لا يصح تاقيت الكفالة وذاك عقد معاوضة وهذا باب غرامة فافترقا قال ويبرا الكفيل
بتسليمه في مكان التسليم لقيامه بما وجب عليه سوا طالبه به المكفول له ام لا فلو احضره في غير
مكان التسليم لم يجب قبوله لكن يجوز ويبرا به اذا رضي المكفول له قال بلا حايل كمتغلب وكذلك
الحبس بغير حق لعدم التمكن بخلاف حبس الحاكم بالحق فانه لا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره
ومطالبته فلو اتى به في غير ذلك المكان فللمكفول له ان يمتنع فان كان له فيه غرض بان كان في غير مجلس
الحكم او في مكان لا يجد فيه من يعينه على خصمه فان لم يختلف الغرض لزمه قبوله فان امتنع رفعه
الى الحاكم ليسلمه عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه قال وبان يحضر المكفول ويقول
سلمت نفسي عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن باذن الاصيل وتسليم الاجنبي باذن الكفيل كتسليمه
وبلا اذنه لا يلزمه قبوله فان قبل برئ وتسليم الولي كتسليم الكفيل واطلاق المصنف يقتضي
ان الصبي والمجنون اذا سلما انفسهما عن جهة الكفالة كفى وفيه نظر اذ لا حكم لقولهما والظاهر انه ان قبل
حصل التسليم والا فلا قال ولا يكفي مجرد حضوره بل لا بد ان يقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل اذ
لا تسليم من الكفيل ولا ممن ينوب عنه حتى لو ظفر به خصمه في مجلس حاكم فادعى عليه بتلك
الخصومة لم يبرا الكفيل قاله القاضي حسين ولو تكفل برجل لرجلين فسلمه الى احدهما لم يبرا عن
حق الاخر قال فان غاب لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه لعدم امكانه والطريق امن
كالمعسر بالدين وقال الجوري يحبس وهو شاذ قال والا اي وان عرف مكانه والطريق امن
ولم يذهب الى قوم يمنعونه فيلزمه لامكانه ومونة الاحضار عليه قال ويمهل مدة ذهاب واياب
اي على العادة وان بعدت المسافة لانه الممكن وقال القاضي حسين لا يمهل فان كان قد ارتد
ولحق ببلد الحرب ولم يمكن احضاره لم يجب وان امكن وجب احضاره منها وان حبس في بلد اخر لزمه
ان يخرج اليه ويقضي ما عليه وان حبس في البلد التي يجب تسليمه فيها في حبس القاضي لم يلزمه الا ان يحضر
مجلس الحكم مع الكفيل والحاكم يخير ان شا احضره الى مجلس الحكم وسلمه ثم اعاده الى الحبس
وان شا وجههما الى الحبس ليسلمه فيه قال فان مضت مدة ذهابه وايابه ولم يحضره حبس
لتقصيره فيما وجب عليه وفي سنن البيهقي ان رجلا خاصم ابنا لشريح الى شريح كفل له رجلا

عليه دين فحبسه شريح فلما كان الليل ارسل اليه بفراش وطعام واذا حبس سعى في تحصيله بالتوكيل
ويدام حبسه الى ان يتعذر احضاره بموت ونحوه واذا ادى الدين ثم حضر المكفول فالظاهران
له استرداده قال وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره كما لو غاب الولي او شاهد
الاصل الى هذه المسافة فانها كالغيبة المنقطعة ولا فرق بين ان تطرا الغيبة او تكون وقت الكفالة
غائبا قال والاصح انه ان مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال لانه لم يلتزمه والثاني وبه قال مالك
يطالب لانه وثيقة كالرهن وعلى هذا هل يطالب بالدين او بالاقل منه ومن دية المكفول فيه
وجهان المختار منهما في الروضة المطالبة بالدين والوجهان يجريان في هربه وتواريه واطلاق المصنف
يقتضي ان يخلف المكفول وفاء ام لا قال الشيخ وظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف واحترز
بقوله دفن عما اذا لم يدفن واحتيج الى احضاره لاقامة البينة على عينه فالاصح عليه احضاره لامكانه
واحترز بقوله بالمال عما اذا تكفل ببدن من عليه عقوبة ومات فانه لا يطالب بها وكذلك اذا تكفل
ببدن من عليه عقوبة ومات فانه لا يطالب بها وكذلك اذا تكفل ببدن عبد ومات لا شيء عليه وكذلك
لو كان المكفول زوجة الكافل قال وانه لو شرط مع الكفالة ان يغرم المال ان فات التسليم
بطلت لانه خلاف مقتضاها وقيل يصح بناء على انه يغرم عند الاطلاق والثالث تصح الكفالة
ويبطل شرط المال كما سبق في القرض انه اذا شرط ان يرد مكسرا عن صحيح او ان يقرضه غيره
بطل الشرط ولا يبطل القرض على الاظهر لانه زاد خيرا فلم يفسد العقد قال وانها اي كفالة البدن
لا تصح بغير رضا المكفول لانه لا ولاية للكفيل عليه حتى تلزمه اجابته والثاني يصح قاله ابن سريج
بناء على قوله انه يغرم عند العجز واما المكفول له فلا يشترط رضاه على الصحيح كما في ضمان المال **تتمة**
تكفل ببدن الكفيل كفيل ثم كفيل وكذلك من غير حصر جاز قياسا على ضمان المال ثم
اذا برئ الاصيل برئ الجميع واذا ابرئ الكفيل الاول برئ من بعده وان برئ الاخير لا يبرا من
قبله ولو مات المكفول له بقي الحق لوارثه على الاصح وقيل يبطل قال **فصل**
يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام لان الرضى القلبي لا يعرف الا بذلك لكن تعبيره
باللفظ يخرج الخط والاشارة من الاخرس مع ان الضمان ينعقد بها قال كضمنت دينك عليه
او تحملته لاشتهارها على السنة حملة الشرع وكذلك ضمنت لك كذا قال او تقلدته لانها في معنى
ذلك قال او تكفلت ببدنه لدلالتها على المقصود وحكم الجزء الشايع كالثلث ونحوه والجزء الذي
لا يعيش الشخص بدونه كالوجه والكبد حكم جميع البدن كما قاله صاحب التنبيه واقره المصنف
عليه ولا ترجيح في ذلك في الشرح والروضة ولو تكفل بشعره لم يصح قال او انا بالمال او باحضار
الشخص ضامن او كفيل كما تقدم قال او زعيم لثبوته في الكتاب والسنة قال او حميل من
الحمالة وكذا قبيل على الاصح وكذا انا به صبير وفي قوله دين فلان علي وجهان اقواهما انه ليس بصريح
قال ولو قال اودي المال او احضر الشخص فهو وعد لان صيغته لا تشعر بالالتزام قال
في المطلب هذا اذا خلي عن القرينة فان اقترن بما يشعر بالالتزام فينبغي ان يصح قال والاصح انه
لا يصح تعليقهما بشرط اي كفالة المال والبدن لانهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع وجوزه ابن
سريج ذلك لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق والعتاق والخلاف في كفالة البدن
مرتب على الخلاف في كفالة المال قال ولا توقيت الكفالة قياسا على الضمان والثاني يصح لانه قد يكون
له غرض في تسليمه في مدة معينة بخلاف المال فان المقصود اداؤه قال ولو نجزها وشرط
تاخير الاحضار شهرا جاز لانه التزام لعمل في الذمة فجاز موجلا قياسا على الاجارة وفيه وقفة للامام

جعلها في الوسيط وجها وكذا في الشرح الصغير وصورة المسئلة ان يقول ضمنت احضاره بعد شهر وهو
كنظيره من الوكالة فلو احضره قبله فامتنع فهو كاحضاره في غير مكانه قال وانه يصح ضمان الحال
موجلا اجلا معلوما لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والثاني يفسد الضمان لمخالفة الملتزم ما
على الاصيل والثالث يصح الضمان ويبطل التاجيل والزيادة في الاجل بمثابة اصل التاجيل
فيأتي فيه الاوجه والذي صححه المصنف هو الاصح ووقع في التعجيز تصحيح انه لا يصح ولك ان تقول
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا رهن على دين حال وشرط في الرهن اجلا فانه لا يصح ولا عكسه
كما صرح به الماوردي والضمان والرهن كلاهما وثيقه قال وانه يصح ضمان الموجل حالا لانه تبرع
بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان والثاني لا للمخالفة وصححه الروياني وعلى الاصح لو اطلق الضمان ثبت
موجلا على الصحيح قال وانه لا يلزمه التعجيل كما لو كان عليه دين موجل فالتزم تعجيله والثاني يلزمه
ما التزم لانه صفة لتبرع لازم فكان كما لو نذر عتق عبد مومن او سليم من العيوب ونحو ذلك ولا حلا
ان الدين على الاصيل لا يتغير قال وللمستحق مطالبة الضامن والاصيل اما الضامن فلقول
النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم واما الاصيل فلانه لم يبرا وقال مالك وابو ثور ولا يجوز مطالبة الضامن
الا بعد عجز المضمون عنه واختاره ابن ابي هريرة وقال ابن جرير يطالب من شاء منهما فاذا طالب احدهما
لم يكن له مطالبة الاخر والمذهبان شاذان وعلى المذهب له مطالبة احدهما بالبعض والاخر بالباقي وعدل
المصنف عن قول المحرر وللمضمون له الى قوله المستحق ليدخل فيه الوارث لكنه يشمل المحتال مع انه
لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت كما تقدم وشملت عبارة المصنف ما اذا كان عليه الف بها رهن
وضامن والاصح انه ان شاء طالب الضامن وان شاء باع الرهن وقيل ليس له بيع الرهن الا بعد العجز عن
مطالبة الضامن وقيل عكسه قال والاصح انه يصح اي الضمان بشرط براءة الاصيل لمنافاته مقتضى
العقد والثاني يصح الضمان والشرط لما رواه جابر في قصة ضمان ابي قتادة قال فجعل النبي صلى الله
عليه وسلم يقول هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد
والثالث يصح الضمان ويبطل الشرط كما لو اعتق عبدا بشرط ان يعطيه شيئا قال ولو ابرا الاصيل
برئ الضامن لسقوط الحق قال ولا عكس لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن
وفي معنى الابراء اداء الدين والاعتياض عنه والحوالة به فلو عبر بقوله برئ كان اشمل قال ولو
مات احدهما حل عليه دون الاخر لان ذمة الميت خربت والحي يرتفق بالاجل وقيل لا يحل على الضامن
بموت نفسه وقيل يحل عليه بموت الاصيل والجنون والاسترقاق كالموت في الحلول كما تقدم في الفلس
وعلى الصحيح لو اخر المستحق المطالبة كان للضامن على الاصح ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابرائه
من الضمان لانه قد تهلك التركة ولا يجد مرجعا واستثنى شارح التعجيز ما لو ضمن الموجل حالا وقلنا
بالاصح انه يكون موجلا فانه يحل على الضامن بموت الاصيل على الاصح وهو حسن **تحقيق**
الدين الذي على الاصيل هو الذي على الضامن باعتبار ذاته كفرض الكفاية وانما عرض له التعدد
باعتبارهما فلذلك حل على احدهما دون الاخر وثبت على احدهما حالا وعلى الاخر موجلا قال واذا طالب
المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه قياسا على تغريمه اذا غرم ومعنى
التخليص ان يودي دين المضمون له ليبرا الضامن وقيل ليست له هذه المطالبة قال الامام وهو متجه
في القياس واذا كان المضمون عنه صغيرا وطولب الضامن باذن الولي فله مطالبة الولي بالتخليص ما
لم يبلغ فاذا بلغ كان هو المطالب به **فرع** اذا حبس المضمون له الضامن هل له حبس الاصيل فيه
وجهان اصحهما كما قال الرافعي لا وتابعه عليه في المطلب وزاد انه لا يلازمه بترسيم ولا غيره وصحح الشيخ

انه له حبسه قال والا فلا فايدة في طلبه بل ينبغي ان يكون له حبسه اذا طولب وان لم يحبس لم يرهقه
الي تخليصه لان المطلوب اذا علم انه لا يحبس لم يبال بالامتناع قال والاصح انه لا يطالبه قبل ان
يطالب لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيا والثاني له المطالبة بالتخليص كما لو استعار شيا فرهنه
فان للمالك مطالبته بفكه وفرق الاولون بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر والضامن ليس محبوسا
به ومحل الخلاف اذا كان الدين حالا فان كان موجلا لم يكن له مطالبة قطعا قال وللضامن
الرجوع علي الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والادا لانه صرف ماله الي منفعة غيره باذنه فكان
كما لو قال اعلف دابتي ففعل واستدل له البيهقي بان الفضل ابن العباس قال اتاني رسول الله
صلي الله عليه وسلم وهو يوعك وعكا شديدا وقد عصب راسه فقال لي خذ بيدي يا فضل قال فاخذت
بيده حتي قعد علي المنبر ثم قال من كنت اخذت منه شيا فهذا مالي فليأخذ منه فقام رجل فقال
يا رسول الله ان لي عليك ثلاثة دراهم فقال اما انا فلا اكذب قايلا ولا استحلف علي يمين فيم كانت
عندك فقال اما تذكر انه مر بك سايل فامرتني ان اعطيه ثلاثة دراهم فقال اعطه يا فضل وعبارة
المحرر اذا ضمن وادي باذنه وهي احسن لانه لا يلزم من الاذن في الادا حصول الادا والرجوع متوقف
علي نفس الادا وفي المسلة وجه رمز له صاحب التقريب اما اذا شرط مع ذلك الرجوع فلا خلاف
انه يرجع ثم الرجوع في المثلي بالمثل وفي المتقوم بالمثل الصوري كالقرض علي الاصح وقيل بالقيمة
قال وان انتفي فيهما فلا لانه متبرع وخالف في ذلك مالك ولنا حديث ابي قتادة لانه صلي الله عليه
وسلم صلي علي الميت ولو كان لابي قتادة الرجوع لما صلي لبقا الدين قال وان اذن في الضمان فقط رجع
علي الاصح لانه اذن في سبب الرجوع والادا مرتب عليه والثاني لا رجوع لانه غرم بغير اذن والثالث
ان طولب ولم يمكنه مراجعة الاصيل لغيبة او حبس ونحوهما رجع لانه مضطر الي الادا والا فلا وقوله
فقط يحتمل امرين احدهما ان يسكت عن الادا وهذا واضح والثاني ان ينهاه عنه قال شيخنا ويتجه ان
كان النهي بعد الضمان لم يوثر وان كان قبله فان انفصل علي الاذن كان رجوعا وان اتصل به افسده
قال ولا عكس في الاصح اي اذا ضمن بغير اذن وادي به فالاصح لا يرجع لان وجوب الادا بسببه الضمان
ولم ياذن فيه والثاني يرجع به لانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه فلو كان الاذن في هذه الصورة بشرط
الرجوع فالاصح في الروضة انه يرجع وبه جزم الماوردي تنبيهان احدهما انما يرجع الضامن
حيث يكون قد ادي من ماله فان ادي من سهم الغارمين لم يرجع علي الاصح كذا قاله الشيخان وغيرهما في قسم الصدقات
الثاني احالة الضامن المضمون وقبوله الحوالة عليه ومصالحته عن الدين علي عوض وصيرورة الدين
ميراثا للضامن كالادا في ثبوت الرجوع وعدمه كذا وقع في الشرح والروضة وغلطهما في المهمات فيما ذكراه
في الميراث لان ذمته قد بريت من الضمان بالارث واما الحق فباق في ذمة المضمون ولا يلزم من براة
ذمة الكفيل براة ذمة الاصيل وحينيذ فله مطالبته وان ضمن بغير اذن قال ولو ادي مكسرا
عن صحاح او صالح عن مايه بثوب قيمته خمسون فالاصح انه يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله والثاني
يرجع بالصحاح والماية لحصول براة الذمة به والنقصان جري من رب الدين مسامحة والثالث
يرجع في المايه لا في الصحاح لان غير الجنس يقع عوضا والمكسر لا يقع عوضا عن الصحيح بل هو مجرد
مسامحة فلو كانت قيمة الثوب اكثر من مايه لم يرجع الا بماية فلو قال بعتك هذا الثوب بما ضمنته لك
فالمختار في الروضة صحة البيع والرجوع بما ضمنه ولو ضمن ذمي لذمي دينا علي مسلم ثم تصالحا فلا رجوع لانه
متبرع وخالف ما لو وضع طعاما في فم مضطر حيث يرجع عليه وان لم ياذن لانه واجب عليه استنقاذ
المهجة قال وان اذن بشرط الرجوع رجع لقول النبي صلي الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم صححه ابن

حبان من رواية ابي هريرة وفي حكم الاذن بشرط الرجوع التوكيل بالشرا علي الاصح لان في ضمن امره بالشرا
بدفع الثمن وستاتي المسلة قال وكذا ان اذن مطلقا في الاصح لاقتضا العرف الرجوع والثاني لا يرجع
واختاره الشيخ ابو حامد لانه لم يوجد منه الا الاذن في الادا كما هو الاصح فيما اذا قال اغسل ثوبي ولم
يسم له اجرة لكن الفرق ان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان والثالث ان كان حالها يقتضي الرجوع
رجع والا فلا فلو قال اد دين فلان لم يرجع علي الامر وان قال اد دين ضامني فهو كما لو قال اد
ديني قال والاصح ان مصالحته علي غير جنس الدين لا تمنع الرجوع لان الاذن انما يقصد البراة وقد
حصلت والثاني تمنع لانه انما اذن في الادا دون المصالحة والثالث ان قال اد ما علي من الدراهم
مثلا لا يرجع وان قال اد ديني او ما علي رجع هذا في الماذون له اذا صالح عن الجنس اما الضامن
فانه اذا صالح علي غير جنس الدين فانه يرجع اتفاقا والفرق بينه وبين الماذون ان مصالحة الضامن
وقعت عن حق وجب عليه لان الدين يثبت في ذمته بثبوته في ذمة الاصيل والماذون له من غير
ضمان ليس كذلك قال ثم انما يرجع الضامن والمودي اذا اشهد بالادا رجلين او رجلا وامراتين
لثبوت الحق بكل منهما قال وكذا رجل ليحلف معه في الاصح لانه كاف في اثبات الاموال والثاني لا لانهما
قد يترافعان الي من لا يقضي بالشاهد واليمين فتسبب في ذلك الي تقصير ومحل الوجهين ان يموت
الشاهد او يغيب او ترفع الواقعة لحنفي لا يقضي بشاهد ويمين اما لو حضر وحلف معه
عند من علم به فانه يرجع قطعا كذا نقله في المطلب عن جماعة ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قرب
او موته لانه لم يحصل مقصودا ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين رجح الرافعي والمصنف الاكتفا
بذلك لانه لا اطلاع له علي الباطن قال الشيخ وعندي انه لا بد ان يكونا معدلين عند حاكم ليكون معلقا
في خفا باطن امرهما اما المستور الذي لم يعدله حاكم فلا يكفي ولو كان هو يعرف عدالتهما وانهما ممن
يزكيان عند الحاجة اغني عن كونهما معدلين عند الحاكم قال فان لم يشهد فلا رجوع ان ادعي في غيبة
الاصيل وكذبه لان الاصل عدم الادا وهو بترك الاشهاد مقصر قال وكذا ان صدقه في الاصح لانه
لم يودِ ما ينتفع به الاصيل لان طلب الحق مستمر والثاني يرجع لاعترافه ببراة ذمته ومحل الوجهين اذا
لم يامره الاصيل بالاشهاد فان امره به فلم يفعل لم يرجع جزما وان اذن له في تركه رجع قطعا قال
فان صدقه المضمون له او ادي بحضرة الاصيل رجع علي المذهب فيما اذا صدقه المضمون له وجهان اصحهما الرجوع
لسقوط طلب المستحق باقراره الذي هو اقوي من البينة والثاني لا لان قول رب المال ليس حجة علي الاصيل
وفيما اذا ادي بحضرة الاصيل المنصوص انه يرجع لان التقصير في تلك الحالة منسوب الي الاصيل
حيث لم يحتط لنفسه بخلاف الغيبة وقيل لا يرجع كما لو ترك الاشهاد مع الغيبة والمسلتان ليس فيهما
طرق انما عبر في الروضة في الاولي بالاولي وفي الثانية بالصحيح تتمة قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه
فهو كما لو لم يشهد بخلاف ما لو اقرت المراة بالنكاح بحضرة شاهدين فكذباها فانه لا يقدح في اقرارها علي وجه
لانها اقرت بحق عليها فلم يبطل بانكارهما وهذا يريد ان يثبت له حقا خاتمة ضمن عشرة فادي خمسة وابري
عن الباقي لم يرجع الا بما ادي ويبرا الضامن والاصيل عن الباقي وهذه تقدمت في الصلح واذا باع من رجلين
وشرط ان يكون كل منهما ضامنا عن صاحبه بطل البيع لانه شرط علي المشتري التزام غير الثمن وعن القديم
لو كاتب عبدين وشرط ان كلا منهما ضامن لصاحبه جاز فيحتمل ان يطرد في البيع والمشهور القطع بالبطلان
قال الشيخ وقد رايت ابن الرفعة في حسبته يمنع اهل الاسواق من البيع مسلما ومعناه التزام
المشتري ما يلزم البايع من الدلالة وغيرها ولعله اخذه من هذه المسلة

كتاب الشركه

افصح لغاتها كسر الشين واسكان الرا

والثانية فتح الشين وكسر الرا والثالثة فتح الشين وسكون الرا وهي في اللغة الاختلاط والامتزاج
وفي الشرع ثبوت الحق في الشي الواحد لاثنين فصاعدا على جهة الشيوع ومقصود الباب الشركة
التي تحدث بالاختلاط لقصد التصرف وتحصيل الارباح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة
وتوكيل والاصل فيها قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وبالضرورة كانوا مشتركين
اما في عينها ملكا او منفعتها اجارة او اعارة وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطا ليبغي بعضهم على بعض وقوله
صلى الله عليه وسلم يقول الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما اي
ينزع البركة من مالهما رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وروى البخاري واحمد ان البرا بن عازب
وزيد بن ارقم كانا شريكين وكان السايب ابن ابي السايب فيما قيل شريكا لرسول الله صلى الله عليه وسلم قبل
المبعث وافتخر بعد البعثة بشركته صلى الله عليه وسلم فقال كان شريكي عليه السلام نعم الشريك لا يداري ولا
يماري ولا يشاري والمشاراة الملاحاة واللجاج في الامر واجمعت الامة على جوازها **قال** هي انواع
اي اربعة وهذا التقسيم لمطلق الشركة لا للشركة الصحيحة **قال** شركة الابدان كشركة الحمالين
وساير المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويا او متفاوتا مع اتفاق الصنعة او اختلافها كخياط ونجار
وهي باطلة لانها نوع من القمار ولان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا
في الاصطياد والاحتطاب فان الايمة اتفقوا على امتناع ذلك وجوزها ابو حنيفة مطلقا وحكاه صاحب
التقريب وجها شاذا وقال مالك تجوز بشرط اتحاد الصنعة وعن احمد روايتان كالمذهبين احتج
المجوزون بما روى ابو داود عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال اشتركت انا وعمار وسعد
فيما نصيب يوم بدر فجا سعد باسيرين ولم اجي انا وعمار بشي وجوابه ان ابا عبيدة لم يسمع من
عبد الله وفي معناه اشكال لان الغنيمة للغانمين وهم في بدر كلهم سوا وان كانت للنبي صلى الله عليه وسلم
فهو يعطيها لمن شا فلا دليل على صحتها واذا فعلا ذلك واكتسبا فان انفردا فلكل كسبه والا فيقسم
الحاصل على قدر اجرة المثل **قال** وشركة المفاوضة ليكون بينهما كسبهما اي بالبدن وعليهما ما
يعرض من غرم فهي باطلة ايضا خلافا لابي حنيفة لنا انها مشتملة على انواع من الغرر ولهذا قال
الشافعي لا اعرف شيا في الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا ولا اعلم القمار الا هذا
قال الشيخ وقوله باطلا بغير الف صحيح لان الباطل مصدر وما رايت الشافعي يستعمله الا هكذا وسميت
معاوضة من قولهم تفاوضا في الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى اي مستوون
واذا فعلا ذلك اخذ كل منهما ربح ماله واجرة عمله وضمن ما يختص به واذا استعملا لفظ المعاوضة وارادا شركة
العنان فالمنصوص الجواز وهو يقوي صحة العقود بالكنايات **قال** وشركة الوجوه ان يشترك
الوجيهان ليبتاع كل منهما بموجل لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما وعبر في الروضة بان يشترك
وجيهان ... وهو سبق قلم والوجيه الذي له وجاهة وكذلك الحكم لو كان لاحدهما وجاهة فيقول المن لا وجاهة له
لدا انا اخذ المال بجاهي وانت تتصرف فيه والربح بيننا فهي باطلة لانها شركة في غير مال فبطلت كالشركة
في الاحتطاب والاصطياد ولان ما اشتراه كل منهما ملك له وخسرانه عليه **قال** وهذه الانواع
باطلة لما تقدم **قال** وشركة العنان صحيحة بالاجماع وهي بكسر العين ماخوذة من عنان فرسي الرهان
لان الفارسين اذا استبقا تساوى عنان فرسيهما فاستواؤهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ
والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المالين وقيل من عن الامر اذا ظهر لان جوازها ظاهر **قال**
ويشترط فيها لفظ يدل على الاذن في التصرف لان المال مشترك فلا يتصرف في ماله ومال الاخر فاشترط
الاذن منهما وفي الشرح والروضة لا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة وعبارة الكتاب قاصرة عن ذلك

وعن ابن سريج اذا خلطا المالين بقصد الشركة او ابتاعا شيا على قصدها كان كافيا في التصرف وبه اجاب
صاحب الافصاح وهو مخرج على انعقاد البيع بالمعاطاة **قال** ولو اقتصر على اشتركنا لم يكف في الاصح
لانه يحتمل ان يكون اخبارا عن حصول الشركة ولا يلزم من حصولها جواز التصرف كما في الشركة بالارث
وغيره والثاني يكفي لانه يفهم منه الاذن عرفا ولو اقتصرا على الاذن ولم يقولا اشتركنا كفى في الاصح كالقراض
والتحقيق انهما اذا قالا اشتركنا ونويا الاذن في التصرف صح وانما الوجهان عند تجرد اللفظ عن الارادة
واشارة الاخرس قايمة مقام لفظه كما تقدم نحوه فيما قبلها وايراد ان على المصنف على الصحيح اذا اذن احدهما
للاخر فقال وان اذن احدهما فقط تصرف الماذون له في الجميع ولم يتصرف الاخر الا في نصيبه واذا عين جنسا
لم يتصرف الماذون في غيره سوا كان يعم وجوده ام لا بخلاف القراض **قال** وفيهما اهلية التوكيل
والتوكل لان كلا منهما وكيل عن صاحبه وموكل له هذا اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف فان كان التصرف
من احدهما فقط اشترط فيه اهلية التوكيل وفي الاذن اهلية التوكيل حتى يصح ان يكون الثاني اعمى دون الاول
ودخل في اطلاق المصنف مسلتان لم يصرح بهما الرافعي احديهما المكاتب قال في المطلب وينبغي ان لا
يصح ذلك منه ان كان هو الماذون له لما فيه من التبرع بعمله وتصح ان كان هو الاذن الثانية عقد الشركة
على مال المحجور عليه قال وقد يقال بمنعها لانه يستلزم ان يخلط ماله قبل العقد بلا مصلحة بل قد تورث نقصا
انتهى واذا جوزناها فلا بد ان يكون شريكه عدلا يجوز ايداع المال عنده **فرع** تكره مشاركة الذمي
سوا كان هو المتصرف والمسلم لانه يكره اكل طعامهم وقال الحسن البصري ان كان المسلم متصرفا لم يكره
والا كره وكذلك تكره مشاركة من لا يحترز من الربا والمعاملات الفاسدة **قال** وتصح في كل مثلي اما
في النقدين الخالصين فبالاجماع وفي المغشوش وجهان اصحهما في زوايد الروضة الجواز واما غير النقدين
كالقمح ونحوه فلانه اذا اختلط بجنسه ارتفع عنه التمييز فاشبه النقدين وعلى هذا يشترط التساوي
في القيمة على الصحيح فان اختلفت كما اذا كان اردب هذا يساوي عشرة واردب هذا يساوي خمسة
فهما شريكان مثالثة كذا قاله العراقيون والبغوي كل هذا اذا انشا العقد على عروض متميزة لكل
واحد منهما فلو عقداها على عروض مشتركة بارث او ابتياع او غيرهما فتصح سوا كانت مثلية او متقومة
قال دون المتقوم لانه لا يتحقق الخلط فيه وجوزها ابو الحسن الجوري في جميع العروض اذا استوت
قيمتها او اجناس وهو مذهب مالك **قال** وقيل تختص بالنقد المضروب اي الخالص لانه موضوع التصرف
في ملك الغير طلبا للربح فاختص بالنقد قياسا على القراض وخرج بقوله المضروب التبر والسبايك والحلي
فلا تصح الشركة فيها **قال** ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ليتحقق معنى الشركة وهذا شرط في صحة
العقد فيعتبر تقدمه على قولهما اشتركنا وعلى الاذن فان وقع في المجلس فالاصح انه لا يكفي وان تاخر عن
المجلس لم يجز على الوجهين وقال الامام الجويني يجوزه لان الشركة توكيل وتوكل فلا يكفي الخلط مع اختلاف
جنس كدراهم ودنانير او صفة كصحاح ومكسرة لان التمييز حاصل وكذا الدراهم المتقومة او الجديدة
او السود بعدها وكذا لا يخلط الحمرا بالبيضا وما اشبه ذلك **قال** هذا اذا اخرجا مالين وعقدا فان
ملكا مشتركا بارث او شرا او غيرهما واذن كل للاخر في التجارة تمت الشركة لحصول الغرض بذلك على وجه
الكمال **قال** والحيلة في الشركة في العروض اي باقيها لان المثليات عروض **قال** ان يبيع كل واحد بعض
عرضه ببعض عرض الاخر ويأذن له في التصرف وهذه الحيلة ذكرها المزني واتفق عليها الاصحاب
والمراد حصول الاذن بعد التقابض وغيره مما شرط في المبيع فكان الصواب ان يقول ثم ياذن كما في
التنبيه لان شرطه ان يتاخر عن الملك لكن قول المصنف بعض عرضه احسن من قول المحرر والروضة
نصف عرضه بنصف عرض الاخر فانه يجوز ان يبيع ربع عرضه بثلاثة ارباع عرض الاخر فيصير مشتركا

بينهما كذلك غير ان لفظة كل في كلام المصنف لاحاجة اليها ثم اذا باع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض
الاخر لا يشترط علمهما بقيمة العرضين على الصحيح في زوايد الروضة وكان الاحسن ان يقول ومن
الحيلة كذا فان منها ان يبيع بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا او يأذنا في التقابض على الاظهر
ومنها ان يشتريا السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه من الثمن ولو كان المالان عرضا ودراهم
باع نصف العرض بنصف الدراهم قال ولا يشترط تساوي قدر المالين لانه لا محذور فيه اذ الربح
والخسران على قدرهما وخالف فيه الانماطي فشرط التساوي محتجا بان الربح يحصل بالمال والعمل فلو لا اجوز
الاختلاف في الربح مع التساوي في المال لا يجوز في المال مع التساوي في العمل ورد الاصحاب عليه بان المال
في الشركة اصل والعمل تبع ولهذا يجوز مجهولة قال والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد لان
الحق لهما لا يعدوهما مثاله ان يضع احدهما دراهم في كفة الميزان ويضع الاخر مثلها بازائها ويشتركا
ويتجرا منفردان بعلما وزنها فانه يصح لتراضيهما بذلك والوجه الثاني وراي ابن الرفعة القطع به ان ذلك
يشترط والا ادى الى جهل كل منهما بما اذن فيه وبما اذن له فيه واشار بقوله عند العقد الى ان
شرط المسلة ان يكون معرفتهما بعد العقد وهو كذلك فان لم يكن لذلك بطل فلو كان لهما ثوبان فاشتبها
لم يكف ذلك لعقد الشركة فان المالين متميزين لكن عرض لهما الاشتباه قال ويتسلط كل منهما على
التصرف بلا ضرر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش لان الشركة في الحقيقة
توكيل وتوكل فان خالف لم يصح تصرفه في نصيب شريكه وفي نصيب نفسه قولا تفريق الصفقة
واغرب الشيخ كمال الدين ابن يونس فجوز البيع بغير نقد البلد كما في القراض فرع قال احدهما لصاحبه
بع بما ترى وجب مراعاة النظر ولو قال بما شئت كان له ان يبيع بالمحاباة قاله الروياني وفرق بان
قوله بما ترى تفويض الى الراي والراي يعلم الاجتهاد بخلاف قوله بما شئت وهذا ياتي في الوكيل ايضا
قال ولا يسافر به ولا يبضعه بغير اذن الابضاع ان يدفعه الى من يعمل فيه متبرعا لما في
السفر والابضاع من الخطر ولانه لم يرض بغير يده وكذلك لا يشارك فيه هذا فيما اذا اشتركا
في الحضر فان عقدا وهما مسافران فالظاهر ان له السفر الى مقصده من غير اذن وكذا لو
كانا من اهل النجعة واما ركوب البحر الملح فلا يستفيده بمجرد الاذن في السفر بل لا بد من
التنصيص عليه قال ولكل فسخه متى شاء لانه من العقود الجايزة لانه توكيل وتوكل كما تقدم
قال وينعزلان عن التصرف بفسخها لان العقد قد زال ومراد المصنف ان احدهما اذا قال
فسختها الشركة انعزلا وارتفع عقدها ولا خلاف ان لكل منهما بعد الانعزال ان يتصرف في نصيب
نفسه وقال ابن الرفعة لا يجوز وزعم ان نص الشافعي شاهد له وان كلام الاصحاب مشكل ورد الشيخ
عليه ذلك وصوب كلام الاصحاب قال فلو قال احدهما عزلتك او لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل
العازل بل يختص العزل بالمخاطب فقط لان المتكلم لم يمنعه احد بخلاف المخاطب قال وتنفسخ
بموت احدهما وبجنونه واغمايه كالوكالة وكذا بطرو الحجر بالسفه كما قال الرافعي الكفاية وتحصل الفسخ
بالاغماء اذا طال زمنه بحيث اسقط عنه فرض الصلاة واحدة بمرور وقتها فلو اغمي عليه اقل من ذلك
لم يضر قال الرافعي فعلى هذا ان شا الوارث قاسم الشريك او ابقاه على الشركة بان يجدد له اذنا في التصرف
كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المال عرضا او نقدا وصورة المسئلة ان لا يكون على الميت دين
ولا هناك وصية فان كان عليه دين لم يكن له ابقا الشركة الا اذا قضى الدين من موضع اخر وان كان
هناك وصية فان كانت لمعين كما اذا اوصى لزيد بالثلث تخير بين الامرين كالوارث ان كان رشيدا
وان كان محجورا عليه تخير وليه وان كانت لغير معين كالفقرا لم يجز انشا عقد الشركة الا بعد

اخراج

اخراج الوصية فاذا اخرجها صار المال ناقصا وفي الشركة في المال المتقاصا حينئذ وجه الانماطي فرع
انفسخت الشركة وللشريك ديون فاتفقا على ان يكون لكل منهما على بعض الغرما حصته لم يصح لانه
بيع دين بدين فاله في الاستقصا قال والربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل
او تفاوتا عملا بقضية الشركة قال فان شرط خلافه فسد العقد لانه مخالف لموضوع
الشركة وقيل يبطل الشرط دون العقد وقيل ان اختص احدهما بمزيد عمل وشرط مزيد ربح
صح العقد قال فيرجع كل على الاخر باجرة عمله في ماله اي في مال الاخر كما في القراض اذا فسد
وقيل ان الشركة اذا فسدت لا يرجع احدهما على الاخر لان الفاسد كالصحيح في وجوب الضمان
وعدمه والشركة الصحيحة لا يرجع فيها باجرة العمل فكذا اذا كانت فاسدة وبهذا افتى القفال
قال وتنفذ التصرفات لان الاذن موجود وادعى الامام وغيره اتفاق الاصحاب عليه لكن
حكى الماوردي وجها انها لا تنفذ وحكى الروياني وجها ان الشرط يبطل دون عقد الشركة ولاجل
نفاذ التصرف منع بعض الاصحاب اطلاق لفظ الفساد عليها قال والربح على قدر المالين لانه ثمرتهما
كما لو كان بينهما نخل فاثمر قال ويد الشريك يد امانة فيقبل قوله في الرد والخسران والتلف قياسا على
المودع والوكيل اذا اطلق او اسنده الى سبب خفي قال فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر
طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به كالمودع والمصنف ذكر المسئلة هناك قال ولو قال
من في يده المال هو لي وقال الاخر مشترك او بالعكس صدق صاحب اليد لدلالتها على الملك
قال ولو قال اقتسمنا وصار المال لي صدق المنكر عملا بالاصل قال ولو اشترى وقال اشتريته
للشركة او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري لانه اعرف بقصده وسوا ادعى انه صرح بالشركة
او نواه فالاول يقع عند الخسران والثاني عند الربح غالبا تتمة قال في البويطي لو اجد بغل
ولاخر راوية تشاركا مع ثالث ليستقي والحاصل بينهم فهو فاسد ثم ان كان الما مملوكا للمستقي او
مباحا وقصد به نفسه فهو له وعليه اجرة مثل البغل والراوية وان قصد الشركة فعلى الخلاف في
النيابة في تملك المباحات فان جوزناه وهو الاصح فقيل يقسم بينهم على نسبة اجور امثالهم والصحيح
انه يقسم بينهم بالسوية فعلى هذا للمستقي ان يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرته ويرجع كل
من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي فان استوت جرى التقاص والا رجع
بالتفاوت ولو كان لواحد بيت رحى ولاخر حجر ولاخر بغل والرابع يعمل على ان الحاصل من اجرة
الطحن بينهم فهو فاسد ايضا فان اتفق طحن قسم الحاصل على اجر امثال ذلك ولو كان لواحد بذر
ولاخر ارض فاشتركا مع ثالث ليزرع فالزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه اجرة المثل قال
المتولي فلو اصاب الزرع افة ولم يحصل من الغلة شي فلا شي لهم قال الرافعي ولا يخفى عدول
كلامه عن القياس وصوب المصنف وابن الرفعة ولا يخفى عدول كلامه عن القياس وصوب المصنف
وابن الرفعة والشيخ كلام المتولي لان منافعهم تلفت تحت ايديهم وانما ضمناه اذا حصل له نفع بالزرع
لدخول منفعتهم بواسطته في يده خاتمة قال سمن هذه الشاة ولك نصفها او
هاتين على ان لك احديهما لم يصح واستحق اجرة المثل للنصف الذي سمنه المالك كذا افتى به القاضي حسين
وانهما لو اشتركا في دود القز على ان من احدهما الورق ومن الاخر التعهد فالفيلج لصاحب البزر وعليه
قيمة الورق واجرة عمله

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكل امره الى فلان اي فوضه اليه واكتفى به ومنه توكلت على الله وتقع
على الحفظ ايضا ومنه ونعم الوكيل اي الحافظ وهي في الشرع اقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه

الصحيح

والاصل فيه قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا ومن السنة ما ثبت في
من ارساله السعاة لقبض الصدقات وحديث عروة المتقدم في بيع الفضولي وفي ابي داود عن
جابر انه قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال اذا اتيت
وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وذكر الفقها ان النبي صلى الله
عليه وسلم وكل عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة والذي ذكره اهل السير انه صلى الله عليه وسلم
بعثه الى النجاشي فزوجه ام حبيبة واصدقها اربعماية دينار والذي انكحها خالد بن سعيد بن العاص
وهو عم ابيها وكان ابوها كافرا ولا ولاية له مع غيبته وهذا الكلام يحتمل ان يكون الوكيل فيه عمرو وان
يكون النجاشي وانعقد الاجماع على جوازها والقياس يقتضيه ايضا فان الشخص قد يعجز عن القيام
بمصالحه كلها قال القاضي حسين وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
قال شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه هو بفتح الواو ولان التصرف الخاص بالانسان اقوى
من تصرفه عن غيره فاذا لم يقدر على الاقوى فعلى الاضعف اولى قال بملك او ولاية
فلا يوكل صبي ولا مجنون لما تقدم وينبغي ان ياتي في توكيل الصبي في التدبير والوصية الخلاف في
صحتهما منه والمغمى عليه كالمجنون وكذا الفاسق في تزويج ابنته اذا قلنا لا يلي قال ولا المراة والمحرم
في النكاح لانها لا مدخل لهما في ذلك والمراد ان المراة لا توكل كذا قاله شيخنا وهو عجيب لان اذنها لوليها
بلفظ التوكيل ليس بما نص فيه اصلا واطلاق المصنف المحرم محمول على ما اذا وكل ليعقد عنه في حال
الاحرام اما اذا قال لتزوج بعد التحلل فقال الرافعي في كتاب النكاح يصح لان الاحرام يمنع الانعقاد
دون الاذن واختار الشيخ ان المحرم الاصح توكيله في النكاح سوا قيد بما بعد التحلل ام لا فعلى هذا يبقى
كلام المصنف على اطلاقه ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج فالاصح عند الرافعي الجواز
وعند الشيخ المنع والمحرم بضم الميم من تلبس بالاحرام بنسك اما المحرم بفتح الميم فيجوز توكيله كما سيأتي
في كتاب النكاح قال ويصح توكيل الولي في حق الطفل في النكاح وغيره لولايته عليه والمراد
بالولي الاب والجد وكذا الوصي في الاصح وتقييده بالطفل تبع فيه المحرر وفي الشرح لم يقيده بذلك
وهو الصواب لان كل محجور عليه لكونه سفيها او مجنونا او صبيا للولي بالخيار ان شا وكل
عن نفسه وان شا وكل عن موليه ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلون به من
التصرفات ولا يصح فيما لا يستقلون به الا باذن الولي والغريم والسيد قال ويستثنى
توكيل الاعمى في البيع والشرا فيصح وان لم يقدر على مباشرته للضرورة وكذلك في القبض وفيه سر
لطيف وهو ان الاعمى مالك رشيد فالمقتضي لصحة تصرفه موجود وقارنه مانع لا للخلل فيه ولكن
يرجع الى المبيع لعدم رويته فاذا وكل قام وكيله مقامه في الروية والتقييد بالبيع والشرا اقتصر
فساير العقود التي تفتقر الى الروية كالاجارة والمساقاة والاخذ بالشفعة ونحوها يصح توكيله فيها
ايضا ولم يستثن المصنف سوى هذه المسلة مع انه يستثنى مسايل طردا وعكسا فمن طرده الولي
غير المجبر اذا نهته عن التوكيل لم يوكل كما سياتي والظافر بحقه لا يوكل في كسر الباب واخذ حقه
كما صرح به جماعة ومن العكس الاعمى كما تقدم والمحرم ليس له ان يزوج وله ان يوكل فيه وكذا اذا
وكل الولي امراة ان توكل رجلا عن الولي خلافا للمزني واذا وكل المشتري البايع او المسلم المسلم
اليه في ان يوكل من يقبض منه صح مع انه لا يباشر القبض من نفسه وكذلك اذا علق الطلاق بسبق
الثلاث وقلنا بانسداده فانه يوكل فيه لان الطلاق مملوك له وانما امتنع وقوعه منه لامر خارج
فهو كالاعمى في البيع قال الرافعي سمعت بعضهم في المباحثة يقول ينبغي ان لا يقع طلاق الوكيل

ويستثنى استيفا القصاص في الاطراف فانه لا يباشره المستحق على الاصح بل يوكل فيه وكذلك استيفا
حد القذف على الاصح واذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي فانه لا يقدر على عزله ويصح منه التوكيل فيه
قال وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه لان تصرف الشخص لنفسه اقوى
من تصرفه لغيره فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف فكانه قال من صحت مباشرته صحت
وكالته ومن لا فلا ويرد على طرده ما لو وكل الولي فاسقا في بيع مال الطفل فانه لا يجوز وعلى عكسه
مسايل تاتي عقب مسلة العبد الاتية ويصح توكيل المرتد وان لم يصح تصرفه في ماله ولا يجوز للمسلم
ان يوكل كافرا في استيفا قود احد مسلم ولا للامام نصبه لاقامة الحدود على المسلمين وقال
الماوردي والروياني لا يجوز للزوجة ان تتوكل عن غير زوجها الا باذنه وكانها ارادا الحرة اما الامة
اذا اذن لها سيدها فلا اعتراض للزوج فرع يشترط في الوكيل ان يكون معينا فلو قال اذنت
لكل من اراد بيع داري ان يبيعها لم يصح او قال لرجلين ايكما باع داري فقد اجزت لم يجز لاحدهما ان يبيعها
ولو قال وكلت زيدا وهو لا يدري من زيد لم يصح فلو اذنت من لا ولي لها لكل عاقد بالبلد في تزويجها
افتى الشيخ بصحة اذنها اذ لا غرض في اعيان العقاد والقضاة وقال ابن الصلاح ان قام بان لها قرينة تقتضي
التعيين مثل ان تكون اذنت عن قرب له في تزويجها او كانت تعتقد ان لا عاقد في البلد سواه فاذنها تختص
به ولا يعم وان لم يكن كذلك جاز لكل عاقد تزويجها قال لا صبي ومجنون لسلب عبارتهما ومثله المعتوه
والمبرسم والنايم والمغمى عليه ومن شرب ما ازال العقل لحاجة قال وكذا المراة والمحرم في النكاح ايجابا
وقبولا لما سبق وكذا المراة في الرجعة لا ترتجع نفسها ولا غيرها لان الفرج لا يستباح بقولها ولا يصح
توكيلها في اختيار الزوجات اذا اسلم على اكثر من اربع او طلق احدى امراته وفي توكيلها باختيار المفارقات
وجهان اصحهما المنع لانه يتضمن اختيار الباقيات للنكاح وصورة المسلة ان يعين لها من تختار منهن
او يفارقها فان اطلق لم يصح لا من الرجل ولا من المراة والخنثى اذا وكل في قبول النكاح او الطلاق قال
في شرح المهذب ينبغي ان يكون كالمراة للشك في اهليته وقال الماوردي والروياني يمتنع على المراة ان لا تتوكل
الا باذن الزوج ولعل هذا في امر محوج الى الخروج قال لكن الصحيح اعتماد قول الصبي المميز في الاذن في
دخول الدار وايصال الهدية لان السلف كانوا يعتمدونه في ذلك فان انضمت اليه قراين يحصل العلم بصدقه
في ذلك جاز الدخول والقبول قطعا وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بقوله وان لم تنضم فان كان غير مامون
القول لم يعتمد الا قطريقان اصحهما القطع بالاعتماد والثاني على الوجهين في قبول روايته فكلام المصنف
محمول على ما اذا لم تكن قرينة ولا تهمة قال الشيخ والعبد الذي يقبل قوله في حمل الهدية لو قال الشخص سيدي
ارسلني اليك مقتضى اطلاقهم قبول ذلك منه بالقراين واستشكله وقال ينبغي ان لا يقبل في ذلك ويجوز
توكيل الصبي في دفع الزكاة في الاصح وقال القفال في الفتاوى اذا اشترى طعاما وبعث صبيا ليستوفيه
وكان الصبي يعقل ذلك حل وكذلك بايع الهبة والسلم اذا بعث صبيا لقبضه ويقبل خبر الصبي ايضا في
كل ما طريقه المشاهدة دون الاخبار فيقبل في روية النجاسة ودلالة الاعمى على القبلة وخلو الموضع
من الماء كما تقدم في باب التيمم والاخبار بطلوع الفجر والشمس وغروبها بخلاف ما طريقه الاشاهدة
كالافتا والاخبار عما يتعلق بالطب ورواية الاخبار كما نقله في شرح المهذب عن الجمهور وكذلك يقبل
خبره بطلب صاحب وليمة لانسان قاله الماوردي والروياني قال والاصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح
لانه لا ضرر على السيد فيه والثاني يمتنع بغير اذن السيد كما لا يقبل لنفسه بغير اذنه والثالث يمتنع
مطلقا لانه انما جاز في حق نفسه للحاجة فعلى الصحيح تستثنى هذه الصورة من شرط صحة المباشرة
بنفسه وحيث جوزنا توكيل العبد استثنى منه الماوردي توكيله على الطفل ومال اليتيم فلا يجوز لانه

في معنى الولي وهو مما استثنوه ايضا السفيه لا يصح قبوله النكاح بغير اذن وليه على الاصح ومنها الكافر
لا يزوج مسلمة ولا يكون وليا في تزويجها ويجوز ان يتوكل في تزويجها على الاصح ومنها الكافر لا يشتري
المسلم ويكون توكيلا في شرائه لمسلم ومنها المراة لا تقدر على الطلاق وتكون وكيلة في تطليق
غيرها على الاصح وتوكيل شخص في قبول نكاح محرمة كتوكيل الاخ في قبول نكاح اخته والموسر في قبول
نكاح امة لمعسر وفي قبول نكاح اخت زوجته ومن تحته اربع نسوة واذا وكل مسلم كافرا في شرا
عبد مسلم فانه يصح ان يصرح بالسفارة وكذا ان لم يصرح على الاصح **قال** ومنعه من الايجاب لانه اذا
لم يزوج بنت نفسه فاولى ان لا يزوج بنت غيره والثاني وهو الاصح عند الغزالي يصح لصحة عبارته في الجملة
وانما لم يزوج ابنته لانه لا يتفرغ للنظر في امرها والمبعض اولى بالصحة فيما يصح توكيله والسفيه
كالعبد قاله الرافعي والمكاتب يوكل غيره فيما يملكه ويكون وكيلا بجعل واما بغير جعل فكتبرعه
والمحجور عليه بفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعا وفيما يلزمه ايضا على الاصح كما يصح شراؤه على
الصحيح **قال** وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها
بطل في الاصح لانه لا يملك مباشرته عند التوكيل والثاني يصح ويكفي حصول الملك عند التصرف وبه
قال القفال والبغوي والخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل او بحال التصرف ويجريان
في التوكيل باعتاق من سيملكه وقضاء دين سيلزمه وبتزويج ابنته اذا انقضت عدتها او طلقها
زوجها وما اشبه ذلك فلو قال وكلتك في مخاصمة كل خصم تجدد لي فوجهان ذهب البصريون الى الجواز
والبغداديون الى العدم ونقل ابن الصلاح عن الاصحاب الصحة فيما اذا وكل في بيع ثمرة قبل ظهورها

تنبيهان احدهما موضع الخلاف اذا عين العبد او المراة بوصف او اتى بلفظ عموم
مثل كل عبد او امراة فلو اتى بنكرة صرفة لم يصح جزما كما افتى به البغوي **الثاني** لو جعل المجهول
تبعا للمعلوم او الغائب تابعا للحاضر كبيع مملوكه وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن ابي
حامد وغيره الصحة ولو وكله في حقوقه كلها ما وجب منها وما سيجب بعد ذلك جاز ويستثنى
القراض فانه يصح اذن المالك في بيع ما سيملكه من العروض اذ لا تتم مصالح العقد الا بذلك وافتى ابن الصلاح
بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد منها اذا قال وكلتك في بيع كذا وان تشتري بثمنه كذا
فالمشهور صحة التوكيل **قال** وان يكون قابلا للنيابة لان التوكيل انابة فما لا يقبلها لا يقبل التوكيل **قال**
فلا يصح في عبادة لان المقصود منها ابتلاء الشخص وامتحانه **قال** الا الحج اي عند العجز وكذا العمرة
وتفرقة الزكاة والكفارات وصدقة التطوع والتيمم عند العجز ويستثنى صوم الولي عن الميت كما تقدم
وركعتا الطواف اذا فعلها الاجير فانها تقع عن المحجوج عنه والوقف فانه قربة ويصح التوكيل فيه واحترز
بالعبادة عن التوكيل في ازالة النجاسة فانه جائز لانه من باب التروك ولذلك لا يشترط فيها النية على
الاصح وقال في البحر لا يجوز التوكيل في غسل الميت لانه من فروض الكفايات فيقع عمن باشره **قال**
ولا في شهادة وايلاء ولعان وسائر الايمان الحاقا لها بالعبادات لما فيها من تعظيم الرب سبحانه
ومراده بسائر الايمان باقيها لان الايلاء واللعان من الايمان وتعليق الطلاق والعتق في الولا
يجوز التوكيل فيه لانه يمين يقصد به حث او منع قال الشيخ وهذا التعليل يقتضي جواز التوكيل
في التعليق الذي ليس كذلك كقوله ان طلعت الشمس او جاء الحاج ونحوه قال وهذا ينبغي ان يكون
هو الصحيح وهو وجه حكاه المتولي في كتاب الطلاق قال الرافعي والتدبير وتعليق الطلاق في معنى
الايمان **قال** ولا في ظهار في الاصح لانه منكر من القول وزور وفي الوكالة اعانة عليه والثاني يجوز
تغليبا لشائبة الطلاق قاله المتولي وهذا ظاهر المذهب والاول مذهب المزني وحقيقة الخلاف

ترجع

ترجع الى ان المغلب في الظهار اليمين او الطلاق فان صححنا فالاصح انه يقول موكلي يقول انت عليه كظهر امه **قال**
ويصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح اما النكاح فبالنص والباقي مقيس عليه **قال** ولا طلاق
لانه اذا جاز في العقد ففي قطعه اولى وهذا في الطلاق المنجز اما المعلق ففيه الاوجه الثلاثة المتقدمة
قال وسائر العقود اي باقيها كالصرف والتولية والصلح والابراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة
والمضاربة والاجارة والجعالة والمساقاة والاعارة والايداع والاخذ بالشفعة والوصية وقبولها
وابعد من قال لا يجوز التوكيل في الوصية لانها قربة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت
موكلي ضامنا لك كذا او موصيا لك بكذا او احلتك على موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان ويجوز في الخلع
والاعتاق والكتابة وعقد الذمة من الطرفين وكذا في الرجعة في الاصح **قال** وفسوخ لانه اذا جاز في
العقود ففي حلها اولى وذلك كالاقالة والرد بالعيب والفسخ بخيار المجلس والشرط لكن ما هو
على الفور قد يكون في التوكيل فيه تاخير فيبطله الا انه يستثنى من ذلك التوكيل في فسخ نكاح الزائد
على العدد الشرعي كما تقدم اذا قلنا الفرقة تحصل بالاختيار **قال** وقبض الديون واقباضها لعموم
الحاجة الى ذلك ومن جملة الديون الجزية وسياتي حكم التوكيل فيها في بابها واحترز بالديون عن الاعيان
كالمغصوب والمسروق فانها وان صح التوكيل في قبضها فلا يصح في اقباضها اذ ليس دفعها لغير مالكها قاله
الشيخ عز الدين واغرب من استثنى قبض عوض الصرف في غيبة الموكل اذ لا دين بعد التفرق لبطلان العقد

فروع يجوز توكيل اصناف الزكاة في قبضها لهم ويجوز ان يوكل الضامن في ابرا المضمون فاذا ابراه برئا
جميعا وان يوكل المضمون في ابرا الضامن ولا يبرا به المضمون واذا وكل في صلح الخطيئة فهو كالوكيل في
الابرا عن بعض الدين **قال** والدعوى والجواب سواء كان ذلك لعذر او غيره رضي بذلك خصمه ام لم يرض
وليس للخصم الامتناع من مخاصمة الوكيل وسواء كان المطلوب مالا او عقوبة لادمي اما حدود الله تعالى
فلا يجوز التوكيل في اثباتها وكذلك المعاصي كالقتل والسرقة لا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في
حق مرتكبها لان كل احد بعينه مقصود من الامتناع منها قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة **قال**
وكذا في تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر كسائر اسباب الملك ولانه مال يتسبب
لا يتعين عليه فجاز ان يوكل فيه كالابتياع والاتهاب والثاني لا لان وضع اليد وجد منه وهو سبب الملك
فلا ينصرف بالنية الى غيره واذا قلنا بالاظهر فاستاجره لذلك صح وله الاجرة والذي حصله للمستاجر
اما التوكيل في الالتقاط والاغتنام فلا يجوز فان التقط او غنم كان له دون الموكل على اضطراب فيه
في المهمات **قال** لا اقرار في الاصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة والثاني نعم كسائر اسباب
الالتزام فعلى هذا لا يلزمه شيء قبل اقرار الوكيل وان قلنا بالاول فقيل يكون مقرا بنفس التوكيل وجزم به
في الشرح من غير تصحيح المذكور منهما في الحاوي الصغير انه لا يكون مقرا كما ان التوكيل بالابرا لا يكون ابرا
وحيث جعلناه مقرا بنفس التوكيل فللوكيل ان يشهد عليه اذا سمعه وصورة التوكيل بالاقرار ان
يقول وكلتك لتقر عني بكذا او يعين جنس المقر به وقدره فان قال اقر عني لفلان بشيء فاقر اخذ الموكل
بتفسيره ولو قال اقر عني لفلان بالف له علي كان اقرارا بلا خلاف وصورة اقرار الوكيل ان
يقول اقر عن فلان بكذا او جعلت موكلي مقرا واختار الشيخ ان يقول موكلي مقر بكذا **قال**
ويصح في استيفاء عقوبة ادمي كقصاص وحد قذف قياسا على سائر الحقوق ولانه قد تمس الحاجة الى الاستيفاء
بالتعيين لكن حد القذف وقطع الطرف كما ذكره المصنف في باب كيفية القصاص وكلام المصنف
يفهم المنع في حقوق الله تعالى وهو جائز من الامام والسيد في حد مملوكه في الحضور والغيبة لقوله
عليه السلام اغد يا انيس الى امراة هذا كذا استدل به الرافعي وفيه نظر اما التوكيل في اثباتها

فقد تقدم انه يمتنع الا في صورة واحدة وهي دعوى القاذف على المقذوف انه زنى فانها مسموعة ويصح التوكيل
في اثباتها قال في الروضة ولا تستثنى الا هذه المسألة قال وقيل لا يجوز الا بحضرة الموكل لاحتمال
العفو والغيبة وبه افتى البغوي وهو غلط لا وجه له فكان ينبغي ان يقول وفي قول والاظهر الجواز مطلقا
واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت ببينة فانه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم وسواء
جوزناه ام لا اذا استوفاه الوكيل ووقع الموقع كما لو وكله في البيع توكيلا فاسدا فباع صح البيع وان استوفاه
بعد العفو جاهلا بالعفو وجبت الدية في الاصح وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه لئلا يعظم
الغرر قال ولا يشترط علمه من كل وجه لانها جوزت للحاجة فتسومح فيها قال فلو قال وكلتك في
كل قليل وكثير او في كل اموري او فوضت اليك كل شيء لم يصح لانه غرر عظيم وقال الشيخ نصر المقدسي لو
وكله في شرا ما شا لم يصح لانه قد يعجز عنه لكثرته ويصح قليل على قلل كسرير وسرد وقليب وقلت
قال وان قال في بيع اموالي وعتق ارقائي صح لان الغرر فيه اقل وهكذا استيفاء ديوني واسترداد
ودائعي وقضاء ديوني ولا يشترط ان تكون امواله معلومة ولا ديونه ولا من هي عليه خلافا للقاضي
والبغوي ومحل ولو قال بع بعض مالي او طائفة منه او سهما لم يصح لجهالته بخلاف ما لو قال ابر فلانا عن
شيء من مالي فانه يصح ويبريه عن قليل منه كما صرح به المتولي وغيره لانه وصى امراة ولم يعينها فيه خلاف
واختلاف تصحيح وقال القاضي حسين اذا قال طلق من نسائي كل من شئت لا يطلق الجميع في اصح
الوجهين ولو قال طلق من نسائي من شاءت فله ان يطلق كل من اختارت الطلاق وفرق بما ليس
بين وشبهه بقوله اي عبدي ضربك او ضربته وهي مسئلة مشهورة عند الحنفية ومذهبنا
انه لا فرق في ذلك فرع في الروضة قال اصحابنا اذا قال بع هذا العبد او هذا الربع
فالمذهب الشيخ معناها ظاهر اذا حمل على التردد في التوكيل كما نبه وكلتك اما في هذا واما في
هذا اما اذا اراد بيع احدهما فينبغي ان يصح على الصحيح كما لو قال بع من عبيدي من شئت منهم ولا يبيع المجموع
قال وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه كتركي او هندي تقليلا للغرر فان الاغراض
تختلف بذلك ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي في السلم ولا ما يقرب منها بالاتفاق وقيل لا يجب
هذا اذا لم يقصد الشراء للتجارة فان قصدها لم يشترط بيان النوع ولا الجنس فلو وكله في شراء عبد
فاشترى من يعتق على الموكل صح ووقع عن الموكل وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل بخلاف القراض فان
مقصوده الربح فقط ونقل الامام وجها انه لا يقع للموكل بل يبطل الشراء ان اشترى بعين المال ويقع عن
الوكيل ان كان في الذمة قال او دار وجب بيان المحلة والسكة لاختلاف الغرض بذلك والمحلة الحارة
والسكة بكسر السين الزقاق وفهم من المحلة البلد بالضرورة وبعين في الحانوت السوق قال
لا قدر الثمن في الاصح اي في هذه والتي قبلها لان غرضه قد يتعلق بواحد تام من ذلك النوع نفيسا كان او خسيسا
والثاني يشترط بيان قدره او غايته بان يقول من مائة الى الف كل هذا اذا قصد القنية فان قصد التجارة
لم يشترط بيان شيء من ذلك كما تقدم بل يكفي ان يقول اشتر بهذا ما شئت من العروض او ما رايته مصلحة
فرع قال اشتر لي عبدا تركيا صفته كذا بما شئت قال الشيخ ينبغي ان يتقيد بثمن المثل لان
تجويز الزيادة على ذلك غرر كالوكالة العامة وكذا لو قال بما شئت من ثمن المثل او اكثر لا يبيع منه
قال وينبغي التنبه لذلك فانه يقع كثيرا في الوكالات ويثبتها القضاة ولا يتنبهون لذلك اما لو قال
بع هذا العبد بما شئت من الاثمان قليلها وكثيرها فانه يصح وكانه وطن نفسه على اقل شيء فلا غرر
فيه اما افساد الوكالة بالكلية فلا يظهر قال ويشترط من الموكل لفظ يقتضي رضاه كوكلتك في كذا
او فوضته اليك او انت وكيلي فيه كما يشترط الايجاب في سائر العقود ولان الشخص ممنوع من التصرف

في ملك غيره حتى ياذن له قال واذا قال بع او اعتق حصل الاذن قال الرافعي ولا يكاد هذا
يسمى ايجابا بل قائم مقام الايجاب ولا يكفي قوله عولت عليك او اعتمدتك ولو اكرهه على بيع ماله ففعل
صح لحصول الاذن كما تقدم في البيع واذا قلنا بالاصح وهو عدم اشتراط القبول فوكله والوكيل لا يعلم
ثبتت وكالته في الاصح فعلى هذا اذا كان كبيع مال ابيه على ظن حياته وفي انعقاد الوكالة بالاستيجاب
خلاف البيع ولو قيل انها اولى بالانعقاد لم يبعد لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع قال ولا يشترط
القبول لفظا لانها كاباحة الطعام لا تفتقر الى قبول لفظي واحترز بقوله لفظا عن الرضى فلا بد منه
صرح به الرافعي حتى لو رد بطلت وهو يناسب ما تقدم من عدم اشتراط العلم فان الرضى يستلزم العلم
فالمشروط اذن في قوام الوكالة عدم الرد لا الرضى قال وقيل يشترط لانها اثبات سلطنة للوكيل
قال وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الامر كبع واعتق نظرا الى الصيغة وقال
الغزالي انه اعدل الوجوه فان قلنا باشتراط اللفظ لم يجب الفور وقيل يجب وقيل يكفي المجلس كما
في كتاب الطلاق اذا قلنا التفويض اليها توكيل لا يشترط الفور على الاصح فمسئلة الفور مخرجة من هنا كما
وقال الروياني يستثنى ثلاث صور يكون القبول فيها على الفور احدها ان يعين الموكل زمن
العمل ويخاف فوته الثانية ان يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده الثالثة ان يوكله في ابرا نفسه
قال ولا يصح تعليقها بشرط في الاصح كالقراض وسائر العقود والثاني يصح كالوصية والامارة فانه
يصح تعليقها لقوله عليه السلام في امراء موتة ان قتل زيد فجعفر فان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة
ووقع في الرافعي هنا ان قتل جعفر فزيد وذكرها في الوصية على الصواب واجاب الاصحاب بان الوصية تحتمل
بالمجهول والامارة اغتفر فيها ذلك للحاجة كما جعل عمر الامر شورى بين ستة واذا افسدناها لم ينفذ
قبل الشرط قطعا وينفذ بعد وجوده للاذن فرع تصح الوكالة الموقتة في الاصح كقوله وكلتك في كذا الى
شهر كذا واذا قال الناظر اذا مات فلان ففلان مكانه في وظيفته قال الشيخ مقتضى المذهب ان ذلك فيه
الوجهان والاصح المنع وكذلك اذا قال يكون نائبا عنه في حياته مستقلا بعد وفاته فانه اولى بعدم الحصول
فان الثاني جعل تبعا للاول اللهم الا ان يصدر مثل ذلك عن الامام الاعظم فيمتثل اذا لم يخالف الشرع
اتباعا للامر لا لصحة الولاية قال فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز قال الرافعي بالاتفاق
لانه انما علق التصرف فقط وفيه وجه حكاه في التعجيز مصوره بان يقول وكلتك الان ببيع هذا
ولا تبعه الا بعد شهر فالان ظرف للتوكيل وبعد شهر ظرف للتصرف فاذا قال ان شاءت زينب فقد وكلتك
في طلاقها لم يجز ولو قال قد وكلتك في طلاق هند ان شاءت جاز وقال الماوردي لان الاول تعليق وكالة
والثاني تنجيزها وتعليق التصرف قال ولو قال وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيلي صحت في الحال في
الاصح لان الاذن قد وجد منجزا والثاني لا يصح لاشتمالها على شرط التابيد وهذا الزام للعقد الجائز والخلاف
شروط احدها ان ياتي بصيغة الشرط مثل على اني كلما او بشرط اني كلما الثاني ان يتعلق بما
يقتضي التكرار كلما بخلاف متى التي عبر بها المصنف وهي التي عبر بها في المحرر والشرحين وسياتي في كتاب
الخلع كلام حسن يتعلق بلفظة متى الرابع ان يقول وكلما عزلتك بنفسي او بغيري لامكان
العزل بتكرر الصيغة او التوكيل قال وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها والاصح انه
لا يعود لان الاصح فساد التعليق والثاني يعود اذا قلنا بصحة تعليقها ومحل الخلاف اذا عزله
وعلم بعزله او قلنا انه ينعزل قبل ان يعلم والا فهو باق على وكالته الاولى قال ويجري الوجهان في تعليق
العزل وهو اولى بالقبول لانه لا يشترط فيه قبول قطعا ومراده الوجهان في صحة تعليق الوكالة
في قوله ولا يصح تعليقها بشرط في الاصح تتمة اذا علق الوكالة على العزل فعزله وقلنا يعود

تصرفه

ان يعلق التعليق بالتوكيل [illegible] معلقه [illegible] قطعها الثالث

الوكالة فالطريق في عزله ان يوكل من يعزله فان كان تعليقه شاملا للتوكيل ايضا فان كان بصيغة
لا تقتضي التكرار فلعزله طريقان احدهما ان يكرر العزل فيقول عزلتك عزلتك فانه ينعزل
بالاول ويعود وينعزل بالثانية ولا يعود والثاني ان يعلق العزل على عود الوكالة فيقول
كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا صدر هذا التعليق انعزل لان تعليق العزل صار معارضا
لتعليق الوكالة والعزل معتضد بالاصل وهو الحجر في حق الغير فقدمناه وان كان بصيغة
يقتضي التكرار نحو كلما فله طريق واحد وهو ان يعلق العزل فلا يفيد التكرار لانه كلما عزل عاد
وكيلا واستشكل الشيخ هذا بانه تعليق قبل الملك اذ لا يملك العزل قبل الوكالة التي يتصدر منه
فهو كقوله ان ملكت عبد فلان فهو حر وايضا ما تقدم من الحيلة في عزله قد خصه الرافعي بالوجه
الضعيف وهو تصحيح الوكالة المعلقة وصاحب الحاوي الصغير فرع على هذا الوجه الضعيف ايضا
فانه قال وان ادارها دار العزل او كرر لا في كلما يعني ان له في الصيغ التي لا تقتضي التكرار طريقين
التكرار للعزل وادارته في كلما فهو تفريع على الضعيف **قال فصل** الوكيل بالبيع
مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد لدلالة القرينة العرفية عليه وهل المراد بلد البيع او التوكيل
الظاهر ان المراد الاول ولو لم ينص لعل بلد وجب بيعه في بلد التوكيل الا ان تقتضي قرينة غير ذلك
ولو كان بالبلد نقدان لزم البيع باغلبهما فان استويا في المعاملة باع بانفعهما للموكل فان استويا
تخير وقيل يشترط البيان اما اذا اعرض الموكل الاسترباح لا غيره كم يعتاده التجار في بضايعهم
اذا جرت العادة بالمبادلة بالسلع دون البيع بالنقد فالاشبه جوازه لا سيما اذا كان نقد تلك
البلاد لا يروج بغيره ولا شك في جوازه في ناحية لا اثمان فيها كبعض بلاد الخطا والترك والفلوس وان
راجت رواج النقود فلها حكم العروض لا يجوز البيع بها **قال** ولا بنسيئة وان كان قدر ثمن
المثل لان الاطلاق يقتضي الحلول **قال** ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل في الغالب كالقرض
والوكيل بالشرا ايضا ليس له ان يشتري بالغبن الفاحش اما اليسير فيغتفر كالدرهم في العشرة والصواب
الرجوع في ذلك الى العرف واحترز بقوله مطلقا عما اذا نص عليه الموكل فانه يجوز لان المنع كان لاجله
فزال باذنه وقوله ليس له صريح في المنع فلو فعل بطل على المذهب وفي قول يصح موقوفا على اجازة الموكل
وجوز ابو حنيفة جميع ذلك اقامة للوكيل مقام الموكل لنا القياس على ما سلمه وهو الوصي والوكيل بالشرا
فرع لو باع بثمن المثل وثم راغب بزيادة لم يصح ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالاصح انه يلزمه
الفسخ فان لم يفعل انفسخ **قال** ولو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن لانه متعد بالتسليم
وكيفية ضمانه على ما سبق في عدل الرهن وان لم يسلم لم يضمن لعدم تعديه ثم اذا سلم وكان باقيا استرده
ولم يبعه بالاذن السابق وفي تلفه كان للمالك ان يغرم من شاء منهما والقرار على المشتري **قال** ولو وكله
ان يبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك اي فيجوز ان يبيعه الى ذلك الاجل ولا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان
ان نص على المشتري لظهور قصد المحاباة **قال** وان اطلق صح في الاصح لصدق اللفظ والثاني يبطل التوكيل
لاختلاف الاغراض باختلاف الاجال **قال** وحمل على المتعارف حملا للمطلق على المعهود وسكوت
المصنف عما اذا لم يكن عرف يوهم البطلان حيث لا عرف وليس كذلك بل يراعي الانفع للموكل وقيل يؤجل
بما شا وقيل لا يزيد على سنة لانه الاجل الشرعي في الزكاة والدية والجزية وغيرها ويلزمه اذا باع بمؤجل
بيان الغريم حتى لا يكون مضيعا لحق الموكل فان امتنع كان متعديا وان نسيه او اشتبه عليه ففيه
كلام يأتي في الوديعة ان شا الله تعالى والظاهر انه يجب عليه الاشهاد صيانة لحق موكله خصوصا اذا طال
الاجل وسيأتي في تتمة الفصل ما له تعلق بهذا **فرع** اذا باع بمؤجل حيث يجوز سلم المبيع على المذهب

كان و

واذا حل الاجل لم يكن له قبض الثمن الا باذن جديد **قال** ولا يبيع لنفسه وولده الصغير لانه
بطبعه حريص على الاسترخاص لها وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة فيتنافى الغرضان وقيل
ان نص له الموكل على ذلك جاز والا فلا وقيل يبيع لنفسه مطلقا وعلى الصحيح لو صرح بالاذن بالبيع
من نفسه قال ابن سريج يصح وقال الاكثرون لا يصح وكذلك لو صرح بالاذن في البيع لولده الصغير
فلو نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فقال ابن الرفعة ينبغي ان يجوز
لعدم التهمة وحكم الشرا في جميع ذلك كالبيع **قال** والاصح انه يبيع لابيه وابنه البالغ وكذا
ساير اصوله وفروعه ومكاتبه كما يجوز بيع صديقه وكما يجوز للعم ان يزوج موليته من ابنه البالغ
اذا اطلقت الاذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج والثاني لا لانه متهم فاشبه ما اذا فوض اليه
الامام ان يولي القضا من شا فلا يجوز تفويضه الى اصله ولا الى فرعه كما قال الرافعي في كتاب القضا
ولعل الفرق ان لنا هنا مرادا ظاهرا وهو ثمن المثل اما اذا صرح له بالبيع منهم فيجوز بلا خلاف
والمراد بابنه وابيه المستقلين ليلا يرد السفيه والبالغ المجنون فانهما كالصغير **قال** وان
الوكيل بالبيع اي الناجز له قبض الثمن وتسليم المبيع فانهما من توابع البيع فالاذن في البيع بالشرى
فسيأتي في كلام المصنف القطع بان له تسليم الثمن ويستثنى من موضع الخلاف ما اذا كان الثمن حالا
فانه يجز قبضه قطعا وما اذا كان قبضه شرطا في صحة العقد فله قبضه قطعا وذلك في الصرف
والسلم وما اذا منعه من قبضه فليس له قبضه قطعا وان نهاه عن التسليم امتنع على الاصح **قال**
ولا يسلم حتى يقبض الثمن للخطر الظاهر في التسليم قبله **قال** فان خالف ضمن لتقصيره هذا اذا سلمه
مختارا فلو الزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا له او تقليدا
فلا ضمان وان الزمه جهلا او عدوانا او اكرهه المشتري او غيره على تسليمه فيظهر انه كتسليم
الوديعة كرها فيضمن على الاصح **قال** واذا وكله في شرا لا يشتري معيبا اي لا يجوز له شراوه اذا
علم بعيبه لان عليه نصح موكله اللهم الا ان يكون غرض الموكل التجارة فانه يصح كعامل القراض وشريك
التجارة والعبد الماذون له فيه لان الغرض الربح وقد يكون الربح في المعيب اكثر منه في غيره وكما في
العيب الخفيف **قال** فان اشتراه في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن
الموكل ان جهل العيب لانه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر عليه فيه ولا ينسب الوكيل الى مخالفة
لجهله لان الواجب عليه ان يشتري ما ظن سلامته لا ما هو سليم في نفس الامر اما اذا قال اشتر لي
عبدا سليما فالوجه انه لا يقع للموكل اذا اشترى معيبا علم عيبه او جهله لانه غير الماذون فيه
وقوله في الذمة قد يوهم انه اذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع له وليس كذلك بل يقع له ايضا
اذا اوقعناه له هناك لكن ليس للوكيل الرد في الاصح وانما اتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه
كلامه بعد من الرد **قال** وان علمه فلا في الاصح اي وان ساوى ما اشتراه به لان الاطلاق
يقتضي سليما والثاني يقع عنه لعدم النقصان في المالية والثالث ان كان للتجارة وقع له وان
كان للقنية فلا واستحسنه الامام والرابع ان كان العيب يمنع الاجزا في الكفارة والمبيع رقيق
لم يقع والا وقع قال الامام وصاحب هذا الوجه يستثني الكفر فانه يمنع الاجزا في الكفارة
ويجوز للوكيل شراوه **قال** فان لم يساوه لم يقع عنه اي عن الوكيل ان علمه لانه قد يورطه
في الغرم مع العلم فهو مخالف **قال** وان جهله وقع في الاصح اي للموكل كما لو اشتراه بنفسه
جاهلا والثاني وصححه الامام لا يقع لان مجرد الغبن الفاحش يمنع الوقوع عن الموكل واجاب
الاصحاب بان الغبن لا يثبت الخيار وهذا يثبت الخيار بالعيب فلا ضرر **قال** واذا وقع عن

الموكل فلكل من الوكيل والموكل الرد اما الموكل في حالة الجهالة فلا خلاف فيه لانه المالك وضرره لاحق به واما الوكيل فانا لو لم نجوز له ذلك لكان المالك ربما لا يرضى به وحينئذ يتعذر الرد لانه على الفور وعن ابن سريج انه لا يملك الرد الا باذن موكله والعيب الطارئ قبل القبض حكمه حكم العيب المقارن ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين شرا معين او موصوف لان الظاهر انه انما يرده بشرط السلامة ولو رضي الموكل بالعيب سقط خيار الوكيل اجماعا ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل ورضاه وتقصيره واذا اراد الوكيل الرد فقال البايع اخر حتى يحضر الموكل لم تلزمه اجابته واذا رد فحضر الموكل ورضي احتاج الى استيناف شرا وان لم يرد حتى حضر الموكل فللوكيل الرد ان كان قد سماه او صدقه البايع على نيته قال وليس لوكيل ان يوكل بلا اذن ان تاتى منه ما وكل فيه لانه انما رضي به وهو كالموصي ليس له ان يوصي لكن قال الجوري لو وكله في قبض دين فقبضه وارسله مع بعض عياله الى موكله لم يضمن ومع غيرهم ضمن

فايدة قال الشيخ وقولهم ليس لوكيل ان يوكل بلا اذن هذا اذا قال وكلتك ان تبيع اما اذا قال في بيعه فيشمل بيعه بوكيله ففرق بين صريح الفعل وان والفعل لان ان والفعل تدل على الحدوث وهو معنى تصديقي بخلاف المصدر الصريح فدلالته على المعنى التصوري فقط ويويده تفرقة الفقهاء في بابي العارية والاجارة بين ملك المنفعة وان ينتفع قال فان لم يتات لكونه لا يحسنه او لا يليق به فله التوكيل اي على الاصح عملا بالعرف اذ المقصود الاستنابة وقيل لا لقصور اللفظ قال ولو كثر وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل فيما زاد على الممكن لان الضرورة تدعوا الى ذلك والثاني لا يوكل في الممكن وفي الزوايد وجهان والثالث اطلاق الوجهين اما الممكن ففيه وجهان اصحهما لا لانه لا ضرورة اليه وحيث وكل في صورة سكوت الموكل ينبغي ان يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فوجهان قال المصنف الاصح انه لا يجوز ولو وكله في تصرف يطيقه فعجز عنه لمرض او سفر لم يكن له التوكيل فيه وقال الجوري ينبغي ان ياتي فيه الخلاف السابق فيما اذا كان التصرف لا يطيقه قال ولو اذن في التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل لانه مقتضى الاذن فعلى هذا ينعزل بعزل الوكيل الوكيل اياه وبموت الاول وجنونه وقيل انه وكيل الموكل وكانه قال اقم غيرك مقامك فلا ينعزل بعزل الاول له وانعزاله قال والاصح انه ينعزل بعزله وانعزاله هذا من ثمرة كونه وكيل الوكيل وقيل لا ينعزل الا بعزل موكله وهو الوكيل قال وان قال عني فالثاني وكيل الموكل لانه الموكل اذن بهذا الشرط قال وكذا لو اطلق في الاصح لانه تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب ان يقع عنه والثاني انه وكيل الوكيل لان المقصود من الوكيل المعاونة وتسهيل الامر ولو وكله في تصرف وقال افعل ما شيت لم يكن ذلك اذنا في التوكيل في الاصح المنصوص وكذلك الحكم فيما لو قال كل ما تصنعه جايز وهل يتضمن ذلك الاذن بالبيع نسية او بغير نقد البلد لم اره مصرحا به والاقرب المنع قال قلت في هاتين الصورتين وهما اذا قال عني او اطلق لا يعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله اما الاولى فقطعا واما الثانية فعلى الاصح لانه ليس وكيلا عنه ولو سكت المصنف عن هذا لعلم من التفريع الذي قرره ولكنه اراد زيادة ايضاح قال وحيث جوزنا للوكيل التوكيل يشترط ان يوكل امينا رعاية لمصلحة الموكل وفي البحر في كتاب الوصية وجه انه يجوز ان يوكل فاسقا ولو وكل خاينا لم ينعزل لانه قول لا اثر له الا ان يسلم المال اليه ففيه الخلاف الاتي في انعزاله بالتعدي وظاهر كلامه عدم جواز توكيل الخاين

وان كان الموكل عين الثمن والمنع منه لانها استنابة عن الغير وهو احد احتمالي صاحب المطلب قال الا ان يعين الموكل غيره فيتبع تعيينه والمراد الا ان يعين الموكل عن نفسه غير الامين اما اذا عين الولي ونحوه لوكيله غير الامين فانه لا يجوز للوكيل توكيله قطعا ولا توكيل غيره لانه لم ياذن فيه وظاهر كلامه انه لو قال وكل من شيت لا يوكل غير الامين لانه انما استثنى المعين والتعميم ليس بتعيين لكن قال الرافعي في النكاح انها لو قالت زوجني ممن شيت جاز تزويجها من الكفؤ وغيرهم على الصحيح فقياسه ههنا الجواز من الامين وغيره ويمكن الفرق بان المقصود الاعظم من الاموال الحفظ وحسن التصرف فاذا لم يكن الوكيل اهلا كان تضييعا محضا فيبعد ارادته او حمل الاطلاق عليه بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال فقد يتسامح بتركها وقد يكون غير الكفو اصلح لها من وجوه وحينئذ فلا يصح الالحاق قال ولو وكل امينا ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله اعلم لانه اذن له في التوكيل دون العزل والثاني نعم لان الاذن في التوكيل يقتضي توكيل الامنا فاذا فسق لم يجز استعماله فيملك عزله ولم يصحح الرافعي في المسلة شيا وقال في زوايد الروضة اقيسهما المنع ثم يتعين ان يتصور ذلك بما اذا قال وكل عني وبه صور في الوسيط وفي معناه الاطلاق وحينئذ فيمنع العزل واضح الا انه ليس وكيلا له تتمة قال بعه بكم شيت كان له البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسية ولا بغير نقد البلد ولو قال بما شيت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسية لانه ما للجنس ولو قال كيف شيت فله البيع بالنسية ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد ولو قال بعه بما عز وهان قال المتولي هو كقوله بكم شيت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسية قال الرافعي وهو اولى

قال فصل

قال بع لشخص معين او في زمن او مكان معين تعين قطعا وكذا في المكان ان لم يظهر غرض بان كان الراغبون فيه اكثر او النقد فيه اجود رعاية لغرض الموكل حتى لو قال انفق هذه الدراهم على اهلي في رمضان فانفقها عليهم في شوال ضمن واذا نص له على شخص معين فباع من وكيله لم يصح بخلاف قوله زوجها من زيد فزوجها من وكيله لانه لا يقبل النقل بخلاف البيع هنا هو المنقول وقال في المطلب ان تقدم قبول الوكيل وصرح بالسفارة كاشتريته هذا منك لزيد فقال بعتك صح وان تقدم الايجاب ثم قبل الوكيل لم يصح صرح بالسفارة ام لا لان الايجاب فاسد انتهى ولم ار من فرق بين ان يكون المعين ممن جرت عادته ان يبتاع ذلك الشي بنفسه ام بوكيله ولو قيل بذلك لم يبعد ومعنى تعين الزمان انه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في البيع والعتق واما الطلاق فعن الدارمي انه يقع بعده لا قبله قال المصنف ولم اره لغيره وفيه نظر قال الشيخ والقياس طرده في العتق فلو قال بعه يوم الجمعة مثلا فهل يختص باول جمعة يستقبلها او له بيعه في جمعة اخرى فيه نظر قال شيخنا والمتجه الاول ومحل المنع ما اذا لم يقدر الثمن فان قدره بان قال بع في سوق كذا بماية فباع بها في غيرها قال الشيخ وهو ظاهر اذا جوزنا البيع مع راغب بازيد اما اذا منعنا وهو الاصح كما سياتي فينبغي التعين للنص ولاحتمال زيادة فيه فان الشي يقصد في سوقه وتثور فيه الرغبات كثيرا فلو باع الوكيل في المكان المعين ليلا قال القاضي حسين ان كان الراغبون فيه مثل النهار صح والا فلا قال وفي المكان وجه اذا لم يتعلق به غرض انه لا يتعين فيجوز في غيره لان المقصود انما هو البيع وهذا الوجه جزم به صاحب التنبيه وهو المنصوص واختاره الشيخ وممن جزم به الغزالي والمتولي والروياني ولم يصحح الرافعي

في الشرح حين شيا ومحل الخلاف هذا الوجه اذا لم ينهه عن غيره فان نهاه لم يصح جزما فان قيل
لو قال للمودع احفظ في هذا المكان فنقله الى مثله جاز ولم يضمن ان تلف فالجواب ان المقصود
في الوديعة الحفظ وهو حاصل فيهما بخلاف البيع فان المقصود كثرة الرغبات وهي مختلفة باعتبار
الامكنة **فرع** قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراوه من المشتري
قاله القاضي حسين **قال** وان قال بع بماية لم يبع باقل ولو بما انقص لانه مخالف للاذن بخلاف النقص
عن ثمن المثل بما يتغابن به عرفا فيما اذا اطلق فانه يسمى ثمن مثل ودون الماية لا يسمى ماية وهل له البيع
بماية وهناك راغب بزيادة وجهان في زوايد الروضة والشرح الصغير اصحهما المنع لانه مامور بالاحتياط
والشرا كالبيع في جميع ما ذكرناه واذا وكله في شرا عبد بماية فاشتراه باكثر لم يجز سواء ساوى
ام لا وعن ابن سريج يصح للموكل بالقدر الماذون فيه والوكيل ضامن للزيادة **قال** وله ان يزيد
لانه زيادة خير ولان المفهوم من ذلك عرفا منع النقصان وقيل لا يزيد لان المالك لم يرض بعهدة
الزيادة وربما كان له غرض من ابرار قسم ونحوه هذا كله اذا لم يعين المشتري فان عينه
لم يزد قطعا لانه ربما قصد ارفاقه الا اذا علم خلافه بالقرينه ولو قال اشتر عبد فلان بماية فاشتراه
بدونها صح **قال** الا ان يصرح بالنهي فيتقيد بمنع الزيادة لمنع المالك منها ولو قال بع بماية ولا تبع
بماية وخمسين فله البيع بما فوق الماية ودون الخمسين فان قيل اذا قال خالع فلانة بكذا فهل
يزيد فجوابه ان الخلع يقع غالبا عن شقاق وهو قرينه داله على ارادة عدم المحاباة **قال**
ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها فاشترى بها شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة دينارا
لم يصح الشرا للوكيل لانه لم يحصل مقصوده اما اذا لم يصفها فان التوكيل لا يصح والمعتبر في الوصف
ما تقدم في التوكيل بشرا عبد وان كان الاصح انه لا يشترط الوصف لكنه لاجل امتثال الشرط
قال وان ساوت كل واحدة فالاظهر الصحة وحصول الملك فيهما للموكل سواء اشتراها بعين الدينار
ام في الذمة لحديث عروة المتقدم في بيع الفضولي والثاني لا يقع الشاتان معا للموكل لانه لم ياذن
الا في شرا واحدة ثم ينظر فان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل
ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل ان ينتزع الثانيه منه ويتقرر العقد فيهما لانه عقد العقد له
وان اشتراها بعين الدينار فكانه اشترى واحدة له باذنه واخرى بغير اذنه فيبطل العقد فيها
على المذهب وقول ثالث انهما يقعان للوكيل اذا وقع الشرا في الذمة واهمل المصنف تبعا للرافعي
قسما ثالثا وهو ان تساوي احداهما دينارا والاخرى دونه والاصح في زوايد الروضة انها كما
لو ساوت واحدة منهما دينارا فالمشروط ان تكون احداهما فقط تساوي دينارا ومقتضى عبارة
الحاوي الصغير الحاق هذه الصورة بما اذا نقصت كل واحدة عن الدينار **قال** ولو امره
بالشرا بمعين اي قال اشتر بعينه كما هو في الروضة واصلها اما اذا قال اشتر به او بهذا ففي
الافصاح والنهاية ان مقتضاه الشرا بالعين لكن كلام الرافعي فيما اذا قال اشتر بهذا الدينار شاة
يقتضي التخيير بينه وبين الذمة وعبارة المحرر تقتضيه ايضا ولو سلم اليه الفا وقال اشتر كذا
ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان اصحهما التخيير والثاني يتعلق الشرا بالعين لان قرينة التسليم
تشعر به **قال** فاشترى في الذمة لم يقع للموكل في الاصح بل يقع للوكيل وان صرح بالسفارة
في الاصح لانه امره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره وقد خالفه الوكيل
فاتى بعقد لا ينفسخ بالتلف ويقتضي مطالبة الموكل **قال** وكذا عكسه في الاصح بان قال اشتر
في الذمة وانقده فيه فاشترى بعينه فالاصح انه لا يقع لواحد منهما لانه قد يقصد شراه على

يسلم له وان تلف الثمن والثاني يصح للوكيل لانه اقل غررا ولانه ذا دخيرا حيث لا يلزم ذمته شيا **قال**
ومتى خالف الموكل في بيع ماله او الشرا بعينه فتصرفه باطل لانه فعل غير الماذون فيه **قال** ولو اشترى
في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل لان الخطاب وقع معه **قال** ولو سماه فقال البايع بعتك فقال
اشتريته لفلان فكذا في الاصح فيقع العقد للوكيل لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشرا فاذا سماه
ولم يمكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه والثاني لا يصح العقد لانه اضافه الى الموكل وامتنع ايقاعه
عنه فيلغو وهما القولان في انه اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم ام لا وله فروع كثيرة هنا منها
قال ولو قال بعت موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه لان البايع لم يخاطب
المشتري بالبيع والمخاطبة بين المتعاقدين معتبرة لان الاحكام تتعلق بهما من الخيار وغيره
بخلاف النكاح يصح من الولي ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يصح الا بها لان التزويج للموكل
لا للوكيل وقد تعلم انه لو وكله في بيع عبده لزيد فباعه لوكيله لم يصح لما ذكرناه وصيغة الخطاب
المتفق على صحته في البيع ان يقول البايع بعتك لموكلك فيقول اشتريت او قبلت له او يقول الوكيل
اشتريت لموكلي فيقول بعتك **فروع الاول** لا بد في وكيل المتهب من التصريح باسم الموكل
والا فيقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصد بتبرعه
المخاطب خاصة بخلاف الشرا فان المقصود منه حصول العوض **الثاني** قال بعنيه
لنفسك فان كنت تشتريه للغير فلا ابيعه لك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف فان وجد هذا الشرط
قبل العقد ثم قال بعتك وقبل ونوى موكله صح على الاصح **الثالث** قال الماوردي في كتاب
الايمان لو وكله في شرا الخبز وعادته اكل البر فاشترى له خبز الارز لم يقع للموكل ولو حلف
لا ياكل الخبز حنث بخبز الارز لانه لا تعتبر في الايمان عادة الحالف وتعتبر في الوكالة عادة الموكل
دون غيره وهذا حسن يتقيد به اطلاقات كثيرة **قال** ويد الوكيل امانة وان كان
بجعل لانه نايب عن المالك فاذا تلف في يده بغير تفريط لم يضمن كما لو تلف في يد المالك **قال**
فان تعدى ضمن كساير الامناء والتعدي يكون بالركوب واللبس والتفريط في الحفظ ونحو ذلك
وهل يضمن بتاخير بيع ما وكل في بيعه وجهان اظهرهما عند القاضي لا يضمن لانه لا يجب عليه
امتثال امره **فرع** في فتاوى البغوي لو دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فضاع ولم يدر انه سقط
منه او سرق او نسيه في موضع او سلمه للمشتري ضمنه لان الغفلة عن الامانة حتى تضيع
تضمن وكذلك لو وضعه في موضع فنسيه وانما يجب الضمان اذا وقع الخسران الامين جهته
قال ولا ينعزل في الاصح لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم مترتب عليها ولا يلزم من
ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد بخلاف الوديعة فانها ايتمان محض ينتفي بالتعدي والثاني
ينعزل لانها امانة ترتفع بالتعدي كالوديعة فعلى الاول يصح تصرفه ولو باع وسلم الثمن زال الضمان
فلو رد عليه بعيب قال المتولي عاد الضمان ويحتمل الوجهين اذا تعدى بالقول كما اذا باع بغبن
فاحش وسلم المبيع فان لم يسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه قاله في البحر **قال**
واحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فتعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض
فيه حيث يشترط الوكيل لانه العاقد حقيقة فلو اجازه الموكل فللوكيل الفسخ وكذا خيار
الرؤية ان جوزنا بيع الغايب بخلاف الرد بالعيب ومتى طالبه الموكل الوكيل برد ماله لزمه ان يخلي
بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع والمراد انه امتنع بلا عذر اما لو اخر بعذر فلا ضمان والعذر
هنا كالعذر في الرد في البيع وازيد من ذلك **قال** واذا اشترى الوكيل طالبه البايع بالثمن ان كان دفعه

الية الموكل سواء اشترى بعينه ام في الذمة لتعلق احكام العقد به وقضاء العرف بذلك وهذا هو
الفارق بين جزم المصنف هنا بالتسليم وحكاية الخلاف في وكيل البايع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن
اولا قال والا فلا ان كان الثمن معينا لانه ليس في يده قال وان كان في الذمة طالبه ان انكر
وكالته لان العقد وقع معه فالظاهر انه يشتري لنفسه قال او قال لا اعلمها فكذلك الحكم
وهذه ليست في المحرر لكنها في الروضة قال وان اعترف بها طالبه ايضا في الاصح كما يطالب الوكيل
لان العقد للموكل والوكيل قابل فخيرنا البايع في مطالبة من شاء منهما والثاني ان المطالب الموكل
لا غير لان الوكيل سفير والثالث المطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به والعهدة
من جملة الاحكام قال ويكون الوكيل كضامن اي في المطالبة والرجوع وغيرهما قال والموكل
كاصيل فيتعلق به ما يتعلق به ومحصل ما قاله المصنف هنا في الروضة تبعا للشرحين
ان البايع لا يطالب الموكل اذا كان قد سلم الثمن الى الوكيل وليس كذلك بل في المسئلة طريقان
احدهما القطع بمطالبته واقيسهما وجهان اصحهما ان له ذلك ايضا كما ذكره الرافعي في معاملات
العبيد فرع الوكيل اذا اشترى شراء فاسدا او قبض المبيع وتلف في يده فللموكل مطالبته
بضمانه وهو يرجع على الموكل قال واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع
مستحقا رجع عليه المشتري ان اعترف بوكالته في الاصح لحصول التلف عنده والثاني يرجع به
على الموكل لانه سفيره ويده كيده ونسبه القاضي الى عامة الاصحاب والثالث يرجع به على من
شاء منهما كالمتعينين وهذه الاوجه هي الاوجه السابقة قال ثم يرجع الوكيل على الموكل اي بعد
الغرم لانه غره قال قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله اعلم لان الوكيل
مامور من جهته ويده كيده وصورة الشيخ بما اذا قبض الثمن باذن صريح او بمقتضى الاذن
في البيع ان جوزناه فان قبضه بغير اذن او قلنا لا يقبضه فلا رجوع على الموكل اذا لم يصل
الى يده ولا اذن فيه والوجه الثاني لا رجوع له عليه لتلفه في يد الوكيل وجزم المصنف في نظيره
من الرهن بتخيير المشتري بين رجوعه على العدل وبين رجوعه على الراهن والقرار عليه واذا
قلنا بالتخيير فقرار الضمان على الموكل والخلاف جميعه ياتي في وكيل المشتري اذا تلف المبيع
في يده فرع قال الماوردي ابو الطفل وولي اليتيم اذا اطلق العقد باسم الطفل ضمنا الثمن
ولا يضمنه الطفل في ذمته ويتقدر ان ذلك من ماله وان ذكراه في العقد لم يلزمهما ضمان الثمن بخلاف
الوكيل تتمة ارسل رسولا يستقرض له فهو كوكيل المشتري والظاهر انه يطالب
ثم اذا غرم رجع على الموكل قاله الرافعي ووافقه الشيخ وقال ابن الرفعة ان صرح بالسفارة
لم يطالب والمطالب الموكل وان لم يصرح بل نوى وعلم المقرض انه وكيل فطريقان الاظهر انه يطالب
وان لم يعلم به المقرض ضمنه الوكيل قطعا قال فصل الوكالة جايزة من
الجانبين لان الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه او في توكيل اخر والوكيل قد لا يتفرغ فيكون
اللزوم مضرا بهما جميعا ولا فرق بين ان يكون بصيغة الامر والاذن او التوكيل ولا بين ان يتعلق
بثالث وبخصومة اولا هذا اذا لم يكن بجعل فان ذكرا جعلا معلوما ووجدت شروط الاجارة
فان عقدا بلفظ الاجارة لزمت او الوكالة بني على ان العبرة بصيغ العقود او بمعانيها
قال فاذا عزله الموكل في حضوره او قال رفعت الوكالة او ابطلتها او اخرجتك منها انعزل
لدلالة كل من هذه الالفاظ عليه ولانها اما عقد جايز فينفسخ بالفسخ واما اذن فيبطل برجوع
من منه الاذن قال فان عزله وهو غايب انعزل في الحال لانه رفع عقد لم يحتج فيه الى الرضى

فلم يحتج الى العلم كالطلاق وكالوجين الموكل فانه ينعزل الوكيل وان لم يعلم ولو وكله في بيع عبد او اعتاقه
ثم باعه او اعتقه الموكل ينعزل ضمنا وهذا اولى وقد روى البيهقي ان امة امر مولاها رجلا ببيعها ثم اعتقها
سيدها قبل ان يبيعها فقضى عمر بعتقها ورد ثمنها واخذ صداقها من المشتري لانه وطئها واذا قلنا بهذا
فينبغي للموكل ان يشهد على العزل لانه اذا ادعى بعد التصرف انه كان قد عزله لم يقبل الا ببينة
قال وفي قول حتى يبلغه الخبر كالقاضي وكالنسخ لا يلزم المكلف قبل بلوغ الخبر والى هذا ذهب الايمة
الثلاثة والجواب عن القاضي انه يتعلق باحكامه مصالح كلية وعن النسخ ان الاعتداد بالعبادة
حق الله تعالى والله تعالى قد شرط العلم في الاحكام بدليل انه لم يكلف بالمستحيل والعود حق
الموكل ولم يشترط العلم واذا قلنا بهذا القول فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي
والفاسق كذا جزم الرافعي ولا يبعد جريان خلاف في الصبي كروايته وعلى المذهب لو تلف المال
بيده بعد عزله لم يضمن قال ولو قال عزلت نفسي او رددت الوكالة انعزل وكذا كل ما كان
في معناه لدلالته عليه وقيل ان كانت صيغة الموكل امرا كبع او اعتق لم ينعزل والقايل بهذا يقول
كيف ينعزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن قال وينعزل
بخروج احدهما عن اهلية التصرف بموت او جنون لان الاصل اذا لم يملك التصرف فغيره اولى
قال في المطلب والصواب ان الموت ليس بعزل بل انتهت الوكالة اليه كالنكاح وقيل ان قصر
زمن الجنون بحيث لا يحوج الى نصب القوام لم يوثر اما المطبق فاجمعوا على الانعزال به قال
وكذا اغماء في الاصح قياسا على الجنون والثاني لا ينعزل كالمرض وصححه الامام والغزالي في الوسيط
وصحح الاول في الوجيز وقال القاضي حسين انه ظاهر المذهب واختار الشيخ ان الاغماء لا يقتضي
العزل ولا يسلب الولاية لانه مرض وان طالت مدته لا يدوم لكن يستثنى من اطلاق المصنف
الوكيل في رمي الجمار فان الاصح انه لا ينعزل باغماء الموكل كما تقدم ويحصل الانعزال ايضا
بطريان الرق وطريان حجر السفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس وكذا
ردة الموكل والفسق فيما العدالة شرط فيه ولو وكل اثنين ثم عزل احدهما ولم يعينه فوجهان
احدهما ان لكل منهما ان يتصرف ما لم يعلم انه المعزول واصحهما انه ليس لواحد منهما ان يتصرف
حتى يبين الموكل مراده قال وبخروج محل التصرف عن ملك الموكل كما اذا باعه او اعتقه او
وقفه لاستحالة بقاء الولاية في هذه الحالة وكذا لو وكله في بيع امة ثم تزوجها كان عزلا وكذا لو
اجرها ان جوزنا بيع المستاجر لان من يريد البيع لا يوجر غالبا لقلة الرغبات في المستاجر
فرع وكل عبده في بيع او تصرف اخر ثم اعتقه ففي انعزاله احتمالان لصاحب التنبيه وهما
وجهان وقيل قولان مبنيان على انه استخدام او توكيل احدهما ينعزل لان امر السيد زال بعتقه
والثاني لا ينعزل كالو وكل زوجته ثم طلقها وصحح المصنف الانعزال فعلى هذا لا يشترط القبول
ولو قال العبد عزلت نفسي فهو لغو ولو وكل عبد غيره باذن سيده ثم عتق او بيع حكى
الرافعي الخلاف وقال المصنف المذهب القطع ببقاء الوكالة وفي طحن الحنطة الموكل في بيعها
وجهان واما العرض على البيع وتوكيل وكيل اخر فلا يقتضي انعزاله وفي التوكيل وجه قال
وانكار الوكيل الوكالة لنسيان او غرض في الاخفاء ليس بعزل لانه لم يات بلفظ يدل على العزل
فكان كالو قيل له الك زوجة فقال لا فان زوجته لا تطلق وقيل ينعزل بذلك مطلقا وفي
الجواهر انه المذهب وقيل لا ينعزل مطلقا وقد اطلق الرافعي في باب التدبير ان الاصح ارتفاع
الوكالة بالانكار وهو محمول على ما هنا والاوجه الثلاثة جارية في الموكل قال فان تعمد ولا غرض

المشهور في م

انعزل لزوال المحنى المقتضي لعدم عزله ولو انكر وكيلا ادعى عليه بحق على موكله فقامت بينة بقوله
لم ينعزل ولا يندفع عنه الخصومة الا ان يعزل نفسه قال وإذا اختلفا في اصلها او صفتها بان
قال في البيع نسيئة او الشرا بعشرين فقال بل نقدا او بعشرة صدق الموكل بيمينه لان الاصل في الاولى
عدم الاذن والاصل في الثانية عدم ما يدعيه الوكيل والموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه
ومن كان القول قوله في شي كان القول قوله في صفة ذلك الشي وانما لم يقبل قول المالك للخياط امرتك
بقطعه على هذا الوجه لتضمنه التزام الارش للخياط وعدمه قال ولو اشترى جارية بعشرين
وزعم ان الموكل امره فقال بل بعشرة وحلفت فان اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد
او قال بعده اشتريته لفلان والمال له وصدقه البايع فالبيع باطل لانه ثبت بالتسمية
في الصورة الاولى وبتصديق البايع في الثانية ان الدنانير لغير العاقد وثبت بيمين من له
المال انه لم ياذن في التصرف فيها على ذلك الوجه فيبطل البيع لان الشرا بمال الغير بغير اذنه
باطل ولا شك ان قيام البينة في ذلك ملحق بما ذكرناه قال وان كذبه اي البايع بان قال انما
اشتريت لنفسك والمال لك ولا بينة قال حلف على نفي العلم بالوكالة ووقع الشرا للوكيل
اي في ظاهر الشرع وسلم الثمن المعين للبايع وغرم الوكيل مثله للموكل قال وكذا ان اشترى
في الذمة ولم يسم الموكل اي ونواه فان الشرا يقع للوكيل ظاهرا وظاهر كلام المصنف وغيره
انه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين ان يصرح بالسفارة ام لا ولا بين ان يصدق البايع
الموكل او يكذبه قال وكذا ان سماه وكذبه البايع في الاصح اي كذبه في الوكالة بان قال سميته
ولم يكن وكيلا عنه كما لو اقتصر على النية والثاني ان الشرا يبطل من اصله والوجهان هما الوجهان
المتقدمان في قول المصنف وان سماه فقال البايع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا في الاصح
قال وان صدقه بطل الشرا لاتفاقهما على ان العقد للغير وقد ثبت بيمين الغير انه لم ياذن فيه
قال وحيث حكم بالشرا للوكيل يستحب للقاضي ان يرفق بالموكل ليقول للوكيل ان كنت امرتك
بعشرين فقد بعتكها بها ويقول هو اشتريت لتحل له ولا يضر التعليق للضرورة وهذه الكيفية
ذكرها المزني لانه لا يمكن من البيع الا بهذا الشرط فلا يضر التعرض له كما لو قال هذا عن زكاة
مالي الغايب ان كان سالما لم يجزئه وسوا اطلق او علق لا يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل او يكذبا
لنفسه وهذا واضح اذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم يسمه اما اذا اشترى
بالعين وكذبه فان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل والا فللبايع فينبغي للحاكم ان يرفق بهما
جميعا وهذا الرفق لا يجب على الحاكم ولا يجب على البايع اجابته اليه وقيل لا يصح التعليق وطريقه
ان يجزم بالبيع ولا يكون مقرا بذلك ولو اقام الوكيل بينة بما ادعاه لزم الشرا الموكل وهل يحل له
فيه وجهان وان اقام الموكل بينة لم تسمع لانها تشهد على نفي الاذن في الشرا بعشرين ولا سبيل
الى معرفته وان اقر الموكل بالاذن بعد الانكار حلت له قطعا لجواز نسيانه واذا انكر ونكل عن
الحلف فحلف الوكيل قال القاضي الطبري الحكم كما لو قامت عليه بينة ولو اشترى جارية لموكله
فقال الموكل انما اذنت في شرا جارية غير هذه فالقول قوله فان حلف بقيت الجارية المشتراة
في يد الوكيل والحكم كما مر في المسألة قبله وان اذن له في ان يقبل له نكاح امراة فادعى انه قبل
نكاحها له غير الماذون فيها بطل النكاح قطعا فلو كان الوكيل ضمن المهر غرمه وهل يلزمه جميعه
او نصفه فيه وجهان قال ولو قال اتيت بالتصرف الماذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل
لان الاصل عدم التصرف وبقا الملك قال وفي قول الوكيل لان الموكل قد ائتمنه فعليه

تصديقه

تصديقه وصححه جماعة وقال الامام في كتاب الرجعة من انكر هذا القول كان هاجما على خرق الاجماع
ومحل هذا الخلف اذا كان النزاع قبل العزل فان كان بعده لم يقبل الا ببينة قطعا فرع في فتاوى
البغوي لو قال الموكل باع وكيلي بغبن فاحش وقال المشتري بل بثمن المثل فالقول قول الموكل
فلو اقاما بينتين فبينة المشتري اولى لان معها زيادة علم وهو انتقال الملك قلت لعل البغوي
انما قال هذا لانه ترجح في البيع ان القول قول مدعي الفساد وهو خلاف الاصح المنصوص وسياتي
نظيرها في خاتمة كتاب الوكالة قال وقول الوكيل مقبول في تلف المال بيمينه لانه امين
فيصدق في التلف كالمودع وغيره من الامنا ومقصوده بقبول القول عدم الضمان
فان الغاصب وغيره ممن يده يد ضمان يصدق ايضا في دعوى التلف كما سياتي في بابه وصورة
المسألة ان يطلق التلف فان اسنده الى سبب فلا بد من التفصيل المذكور في الوديعة
قال وكذا في الرد لانه ان كان بغير جعل فقد اخذ المال لمحض غرض المالك فكان كالمودع وان كان
بجعل فهو انما ينتفع بالعمل في العين لا بنفس العين وخصه في المطلب بما قبل العزل اما بعده فلا يقبل
ومقتضى اطلاق الرافعي والمصنف والكفاية عدم الفرق قال وقيل ان كان بجعل فلا لانه اخذه
لغرض نفسه فاشبه المرتهن ويوخذ من عبارة المصنف انها تجوز بغير جعل وبجعل لكن يشترط
ان يكون معلوما فان قال بع هذا ولك عشر ثمنه او من كل مائة درهم من ثمنه لم يصح للجهل بمبلغ الثمن وله
اجرة مثله قال ولو ادعى الرد على رسول الموكل وانكر الرسول صدق الرسول لانه لم يأتمنه
قال ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الاصح لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه والثاني يلزمه التصديق
لان يد رسوله كيده فكانه يدعي الرد عليه فلو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف في يده لم يلزم المالك
الرجوع اليه قال ولو قال قبضت الثمن وتلف اي والغرض انه له ولاية قبضه بالتنصيص او الاطلاق
وانكر الموكل صدق الموكل ان كان قبل تسليم المبيع لان الاصل بقاء حقه ولو انعكست الدعوى فقال
الموكل انت قبضت الثمن فادفعه الي وقال الوكيل لم اقبضه صدق الوكيل وليس للموكل طلبه من المشتري
لاعترافه ببراءة ذمته قال والا اي وان كانت دعواه تلف الثمن بعد تسليم المبيع فالوكيل على
المذهب لان الموكل ينسبه الى الجناية بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه
ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال فامتنعت بلا عذر الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني ولم اقصر
فان القول قوله قال ولو وكله بقضاء دين فقال قضيته وانكر المستحق صدق المستحق بيمينه
اذ الاصل عدم القضاء ولانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس
له مطالبة الوكيل قال والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة لانه امره بالدفع الى من
لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه والثاني يصدق لانه ائتمنه فاشبه ما لو ادعى الرد عليه
فلو دفع بحضرة الاصيل فلا رجوع للموكل عليه في الاصح فان دفع في غيبته رجع سوا صدقه الموكل بالدفع
ام لا على الصحيح لتقصيره فلو قال دفعت بحضرتك صدق الموكل بيمينه لان الاصل عدم الحضور
حينئذ ولو اشهد الوكيل شهودا فماتوا او جنوا او غابوا فلا غرم وان اشهد واحدا او مستورين
فوجهان قال المتولي والقول قوله في الاشهاد ولو اختلفا فقال الوكيل دفعت بحضرتك
وانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه قال وقيم اليتيم اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ
اي وايناس الرشد يحتاج الى البينة على الصحيح لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم
فدل على انهم لو جحدوا احتاج الى البينة ولانه لم يأتمنه وقد صرح الغزالي في الوسيط في اخر الوديعة
بوجوب الاشهاد وخالف الانفاق فانه تعسر اقامة البينة عليه والثاني لا يحتاج اليه فانه امين

فاشبه المودع وتحمل الاية على الارشاد **تنبيه** مراد المصنف بقيم اليتيم منصوب القاضي فقط
فان الاب لايتهم معه والجد في معناه والوصي قد ذكره في اخر الوصية وجزم فيه بانه لا يصدق واذا
قبلنا قول الولي فلابد من يمينه فاذا انكل حلف المحجور والغريم وولي السفيه والمجنون اذا ادعى دفع المال
بعد رشده كولي الطفل فيما ذكرناه واما الحاكم فالاصح انه كالاب والجد ومحل هذا في القاضي
العدل الامين اما غيره فلا ومحله اذا ادعاه في حال قضائه اما بعد عزله فلا **قال** وليس لوكيل
ولا مودع ان يقول بعد طلب المالك لارد المال الا بالاشهاد في الاصح لان قوله في الرد مقبول والثاني
له ذلك كيلا يحتاج الى اليمين فان الامناء يتحرزون عنها ما امكنهم والثالث ان كان التاخير
الى الاشهاد يورث تعويقا لم يكن له الامتناع والا كان له ذلك والرابع ان كان بينه عليه ذلك
فلا **قال** وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد كالمستعير والمضارب والوكيل بجعل والشريك ذلك
اي التاخير الى الاشهاد لانه يحتاج الى بينة الاداء ان توجهت عليه بينة الاخذ هذا اذا كانت
عليه بينة فان لم يكن بينة فوجهان اصحهما عند البغوي ان له ان يمتنع من الاداء لان قوله في الرد غير
مقبول والثاني بالمنع لانه يمكنه ان يقول ليس عندي شي ويحلف عليه وهذا الذي اورده العراقيون
تنبيهان احدهما المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان فله ان يمتنع
من اداء الدين الى الاشهاد وهذه تندرج في كلام المصنف وما احسن قول الحاوي الصغير ولغير
المصدق في الاداء طلب الاشهاد **الثاني** استشكل ابن الرفعة والقمولي والشيخ جواز التاخير
للغاصب لان التوبة واجبة على الفور وهي متوقفة على الرد **قال** ولو قال رجل وكلني المستحق
بقبض ماله عندك من دين او عين وصدقه فله دفعه اليه لانه محق بزعمه **قال** والمذهب انه
لا يلزمه الا ببينة على وكالته لاحتمال انكار الموكل الوكالة وقال المزني يلزمه لاعترافه باستحقاقه
الاخذ وعبر بالمذهب لان المنصوص هنا انه لا يجب ونص فيما اذا ادعى انه وارثه وصدقه انه يجب
فقيل قولان والاصح تقريرهما والفرق ما سيأتي من اعترافه بانتقال الحق الى الوارث واحترز
بقوله وصدقه عما اذا لم يصدقه بان كذبه او قال لا اعلم فلا يكلف الدفع اليه فان دفع ثم حضر المستحق
وحلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم يصرح بتصديقه
وانما اعتمد قوله واذا ادعى عند القاضي انه وكيل زيد فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه
قال الرافعي ثبتت الوكالة وله مخاصمته وقال الروياني مذهب الشافعي ان الحاكم لا يسمع مخاصمته لما فيه
من اثبات الحجة على صاحبها ومن قال انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعاملها صح العقد فلو
قال بعد العقد لم اكن وكيلا لم يلتفت اليه **قال** ولو قال احالني عليك وصدقه وجب الدفع في الاصح
لانه اعترف بانتقال الحق اليه فاشبه الوارث والثاني لا لاحتمال انكار صاحب الحق واختاره
ابن ابي عصرون **قال** قلت وان قال انا وارثه وصدقه وجب الدفع على المذهب والله اعلم لاعترافه
بانتقال الحق اليه قال ابن الرفعة هذا اذا قال مع ذلك لا وارث له غيري وبين جهة الوراثة كما قيده
القاضي حسين في الفتاوي والطريق الثانية ذات قولين كما تقدم ولو قال مات فلان وله عندك
كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال اوصى لي به فهو كما قاله في الحوالة **تتمة**
امره بشرا عبد لم يجز ان يشترك بعضه وان كان بغبطة مثلا ان يقول اشتره بالف فاشترى
نصفه بخمسماية لم يصح وهذا لا خلاف فيه اذا اقتصر عليه ولكن لو اشترى النصف الثاني بخمسماية
اخرى هل ينقلب الجميع الى الموكل بعد انصرافه عنه فيه وجهان اصحهما المنع وقال الامام ان
ما عداه هذيان **وقال** ابن الرفعة انه في ذلك هاجم على ايمة المذهب ثم شرع يوجه ذلك قلت

وما قاله

وما قاله الامام وغيره محله اذا كان العبد لواحد فان كان لاثنين ووكله في شرايه فاشتراه اشترى
نصفا ونصفا فينبغي ان يصح قطعا ولم ار من تعرض لذلك **خاتمة** الوكيل باستيفا حق هل
يثبته او باثباته هل يستوفيه عينا كان او دينا فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث يثبت ولا
يستوفي ولو كان الحق قصاصا او حدا لم يستوفه على المذهب ولو امره بالبيع مؤجلا لم يلزمه المطالبة
بعد الاجل ولكن يرد عليه بيان الغريم ولو قال ادفع هذا الى الصايغ فقال دفعته فطالبه المالك ببيان
لزمه البيان فان امتنع صار متعديا حتى لو عينه بعد ذلك وكان تلف في يد الصايغ لزمه الضمان

كتاب الاقرار

هو في اللغة الاثبات من قولهم قر الشي يقر قرارا اذا ثبت وفي الشرع اخبار عن وجوب حق عليه
بسبب سابق فان كان بحق له على غيره فهو الدعوى وان كان بحق لغيره على غيره فهو الشهادة
هذا اذا كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما فان كان عن امر محسوس فهو الرواية وان كان
بغير حكم شرعي فهو الفتوى ويسمى الاقرار اعترافا والاصل في الباب قوله تعالى ءاقررتم واخذتم
على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وفسره
شهادة المرء على نفسه بالاقرار واستدل في المحرر بقوله صلى الله عليه وسلم قولوا الحق ولو على
انفسكم وهو ثابت في الاجزاء عن علي بن ابي طالب ولفظه وجدت في قايم سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم رقعة فيها صل من قطعك واحسن الى من اساء اليك وقل الحق ولو على نفسك وفي احاديث
الشهاب قل الحق ولو كان مرا وفي الصحيحين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ورجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية باقرارهما واجمعت الامة على المواخذة بالاقرار الصحيح
ودل عليه القياس ايضا لان الاقرار ابعد عن التهمة من الشهادة ولهذا يبدا الحاكم بالسوال
عنه قبل السوال عن الشهادة ولو شهد شاهدان للمدعي ثم اقر المدعى عليه حكم بالاقرار وبطلت
الشهادة **قال** يصح من مطلق التصرف رجلا كان او امراة مسلما او كافرا عدلا او فاسقا لان الادلة
السابقة شملت عبارته السكران وهو كذلك على الاصح لكن يستثنى المكره كما سياتي والاصل
ان من قدر على الانشا قدر على الاقرار ومن لا فلا واستثني من طرده الوكيل بالبيع وقبض
الثمن اذا اقر بذلك وكذبه الموكل لا يصدق الوكيل على الاصح مع قدرته على الانشا وولي الثيب بانشا
نكاحها ولا يقر به ومن عكسه اقرار المراة بالنكاح والمجهول بالحرية او الرق والنسب والمفلس
ببيع الاعيان والاعمى بالبيع والوارث بدين مورثه واقرار المريض بانه كان قد وهب وارثه كذا فان
كان زيد غير من قدر على انشا ستقاربه او يواخذ به فلا استثنا قال الشيخ عز الدين قولهم من
ملك الانشا ملك الاقرار هذا بالنسبة الى الظاهر اما في الباطن فبالعكس **قال** واقرار الصبي
والمجنون لاغ كتصرفهما سوا المراهق وغيره اذن الولي ام لم ياذن وان كانت عبارته معتبرة في اختيار
احد ابويه وفي دعواه استعجال الانبات بالدوا وفي الاذن في دخول الدار وحمل الهدية يستثنى اقرار
المميز بالتدبير والوصية والاسلام اذا صححنا ذلك منه والمغمى عليه وزايل العقل بما يعذر فيه كالمجنون
اما الخنثى المشكل فقال الشافعي لا يجوز اقراره حتى يستكمل خمسة عشر سنة وقد تقدم في
باب الحجر ان الاصحاب اولوا هذا النص قال الشيخ وتاويله مشكل **قال** فان ادعى
البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق لان ذلك لا يعرف الا من جهته والمراد بالاحتلام خروج
المني على اي صفة كانا في يقظة ومنام كما تقدم **قال** ابو يزيد والغزالي ولا يحلف لانه ان كان صادقا
فلا حاجة الى اليمين وان كان كاذبا فيمينه غير منعقدة لكن جزم الرافعي في باب بيان النكول فاقا

لابن القاص بان ولد المرتزق اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان لا بد من
يمينه اذا اتهم ومثله اذا حضر المراهق الوقعة فادعى الاحتلام وطلب السهم يعطى ان حلف
وان نكل فوجهان اصحهما لا يعطى قال الشيخ والذي قاله ابو زيد اصح وقد تقدم في باب الحجر ان الكافر
اذا ادعى انه انما انبت بالاستعجال لا يقبل قوله في دفع الجزية عنه ثم اذا لم يحلف وبلغ مبلغا يقطع
فيه ببلوغه قال الامام الظاهر ايضا انه لا يحلف لانتهاء الخصومة وعدم الاجابة الى التحليف انما
يتصور اذا كان له خصم يدعي صباه لغرض ما من بطلان تصرف له او غيره ولو اقر ثم ادعى انه
صغير لم يحلف ايضا ودعوى الجارية الحيض كدعواه الاحتلام قال وان ادعاه بالسن
طولب ببينه لامكانها وقيل لا يطالب بها لعسرها فان كان غريبا خامل الذكر ففيه ثلاث
احتمالات للامام اظهرها انه يطالب بالبينة والثاني يلحق بدعوى الاحتلام والثالث يعتبر الانبات
ولو اطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي قبوله وجهان ولو قال كنت وقت الاقرار صبيا وانا
بالغ الان فانه يحلف وكذا اذا قال كنت مجنونا وعرف له حال جنون نص عليه في الام قال والسفيه
والمفلس سبق حكم اقرارهما في بابي الحجر والفلس لكن لم يتقدم حكم اقرار السفيه بالنكاح وقد جزم
الرافعي هنا بان اقراره به باطل وقال ان بطلانه يشكل بقبول اقرار المراة به وفي التهذيب
انه لا يقبل كالمراة قال ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبه سوا كان لله او لادمي وموجب
بكسر الجيم اي ما يوجبها وذلك كالقصاص في النفس او الطرف او المنفعة وكذا القذف والزنا
والسرقه وشرب الخمر لبعده عن التهمة ويقام عليه موجب ذلك قال الشافعي لا اعلم في قبول
ذلك خلافا عن احد ممن ارضى وقد امرت عائشة بعبد اقر بسرقة فقطع وقطع علي عبدا
باقراره ولم ينكر ذلك احد ونقل الاصحاب عن المزني انه لا يقبل اقراره بالحد والقصاص ورده
الاصحاب بقوله صلى الله عليه وسلم من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله ثم ولي القصاص مخير ان شا
اقتص وان شا عفى وام الولد والمدبر كالقن والمبعض وسياتي حكمه قريبا والمكاتب يقبل
اقراره في البدن والمال كالحر ويوديه مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملاته
يوديها بعد عتقه واروش جناياته في رقبته تودى من ثمنه واذا اقر العبد بسرقة توجب القطع
قبل في القطع وفي المال اربعة اوجه اصحها لا يقبل والثاني يقبل والثالث يقبل ان كان المال باقيا والرابع
يقبل ان كان تالفا قال ولو اقر بدين جناية لا توجب عقوبه وكذبه السيد تعلق بذمته دون
رقبته لان الحجر عليه لحق السيد فعمل بمقتضاه في متعلق حقه وهو الرقبة والكسب ولان العبد
متهم فيتبع به اذا عتق ولا حق للسيد في ماله حينئذ وقيل فيه القولان ولا خلاف انه لا يتعلق
برقبته للتهمة فان صدقه السيد تعلق بها فيباع الا ان يفديه السيد واذا بيع فبقي شي من
الدين فالاظهر انه يتبع به اذا عتق قال واذا اقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن ماذونا
له في التجارة بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق ولا فرق بين ان يكذبه السيد او يصدقه لتقصير
من يعامله بخلاف الجناية قال ويقبل ان كان ماذونا له لقدرته على الانشا به اللهم الا ان يكون مما
لا يتعلق بالتجارة كالقرض فان الاقرار لا يقبل على السيد ولو اشترى الماذون شرا فاسدا
لم يود من كسبه على الصحيح لان الاذن انما يتناول الصحيح فقط فيكون كغير الماذون يشترى
بغير اذن قاله البغوي قال ويودى من كسبه ومما في يده لانه قادر على الانشا به كما تقدم
في باب العبد الماذون وما اطلقه المصنف من القبول في الماذون محله اذا لم يحجر السيد عليه
فان حجر عليه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اضافه الى حال الاذن لم يقبل على الصحيح لانتفا القدرة

العين والدين وهو الصواب الثالث لو كان المقر به قصاصا او حد قذف وكذبه المقر له سقط
جزما وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة فلا قطع وفي المال ما سبق وهذه
المسالة تكررت في الكتاب هنا وفي الشفعة والنكاح والدعاوى قال فان رجع المقر في حال
تكذيبه وقال غلطت قبل قوله في الاصح هذه المسالة مبنية على الخلاف السابق فان قلنا بالاصح
وهو انه يترك في يد المقر ابطلنا حكم الاقرار فعلى هذا يقبل رجوعه هنا وان قلنا ينتزعه القاضي
لم يقبل تتمة تقييد المصنف بحالة التكذيب يوهم انه لو رجع المقر له وصدقه لا يكون كذلك
وليس كذلك فان الاصح عند المتولي وغيره ان رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف اليه الا باقرار
جديد وتقييده بالغلط وقع في المحرر وفي الوسيط في كتاب الدعاوى وقواه في المطلب لكن
في الروضة والشرحين انه لا فرق بين ان يقول غلطت او تعمدت قال فصل
قوله لزيد كذا صيغة اقرار لان اللام للملك فاذا كان المقر به معينا كهذا الثوب وجب ان يسلمه له
وان لم يكن كالف وثوب فلا بد ان يضيف اليه شيا من الالفاظ الاتية كعلي او عندي ونحو ذلك قال
وقوله ذمتي للدين لانه المتبادر عرفا ولو عبر المصنف بما وفي قال علي وفي ذمتي كما عبر به في الشرح والروضة
كان اولى من الواو لانها توهم ان الاجتماع مراد قال ومعي وعندي للعين اي كل منها لان مع وعند
ظرفان فيسبق الى الذهن عند المخاطبة ذلك فيحمل على ادنى المراتب وهو الوديعة لا على الغصب والعارية
كما ذكره المصنف بعد هذا في زوايد الروضة فان اتى بلفظ من الفاظ العين ولفظ يدل على الدين بان
قال علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض العشرة بالعين وبعضها بالدين ونحوه
قيل كذا عند البغوي للدين وقال الرافعي يشبه ان يقال هو صالح للعين والدين جميعا والماوردي
صرح بما حكاه الرافعي والصواب المنصوص ما اجاب به البغوي قال ولو قال لي عليك الف فقال زن
او خذ او زنه او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك فليس باقرار لان ذلك يذكر في معرض الاستهزاء
وقيل الاربعة الاخيرة اقرار واغرب ابو عبد الله الزبيري من اصحابنا فقال اذا قال زنه او خذه
كان اقرارا وان قال زن او خذ بلا ها لا يكون اقرارا قال ولو قال بلى او نعم او صدقت او ابراتني منه
او قبضته او انا مقر به فهو اقرار اما المسايل الثلاثة الاول فلانها موضوعة للتصديق والموافقة وحكم
اجل في هذا الحكم نعم وهو عند اللغة احسن من نعم في التصديق ونعم احسن منه في الاستفهام
وبلى لتحقيق ما يسال عن نفيه والثاني يكون اقرارا للعرف وحيث لا عرف يقطع بعدم الاقرار الا ان
يثبت في اللغة انه يجاب بها الاثبات ويقصد تقريره كنعم وهذا قليل وفي معنى نعم جير واي و
تستعمل في اللغة الا مع القسم قال الله تعالى قل اي وربي انه لحق والعامة يستعملونه بغير قسم ويحذفونه
ها السكت واما دعوى الابرا والقبض فلانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه
وقيل لا يكون مقرا بدعوى الابرا لان الابرا يستعمل لاظهار البراة قال الله تعالى فبراه الله مما قالوا وفي
دعوى القبض وجه ايضا لانه لا يكون مقرا وقوله انا مقر به يفهم منه الاعتراف ولو ادعى الفا فقال
قضيته فمقر به قال وان قال انا مقر او انا اقر به فليس باقرار اما الاول فلجواز ان يريد الاقرار
ببطلان دعواه او بان الله واحد واما الثاني فلاحتمال الوعد بالاقرار وفي كل منها وجه وكذا الحكم
لو قال انا اقر لك به كما مثل به في الشرح والروضة قال ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى او نعم
فاقرار لان ذلك يدل على التصديق قال وفي نعم وجه لانها لا تكون اقرارا والفرق ان نعم لتقرير
ما سبق وبلى لنفيه واثبات ما بعده والسابق هنا نفي فقررته نعم ونفته بلى والاصح انه اقرار لان
الاقرار يحمل على ما تفهمه اهل العرف ولم يرجح الرافعي في الشرح شيا وصحح في زوايد الروضة والشرح

على الانشا ولا يقاس على المفلس فانه يصح اقراره في حق الغرما على الاظهر كما تقدم لانه يقضي من ماله
ويطالب به بعد فك الحجر والفك حاصل قطعا بخلاف العبد فلو اطلق العبد الاقرار بالدين لم
ينزل على دين المعاملة في الاصح كذا اطلقه الشيخان وهو ظاهر اذا تعذرت المراجعة والا فيراجع
كنظيره من المفلس والمبعض اذا اقر بدين جناية لم يقبل فيما يتعلق بسيده الا ان يصدقه
ويقبل في نصفه وعليه قضاوه مما في يده واقرار السيد على عبده بدين الجناية مقبول الا انه
اذا بيع وبقي شي لم يطالب به بعد العتق الا ان يصدقه قال ويصح اقرار المريض مرض الموت
لاجنبي ويكون من راس المال عينا كان المقر به او دينا قال الغزالي بالاجماع وفي التلخيص والنهاية
قول انه من الثلث قال وكذا للوارث على المذهب لعموم الادلة المتقدمة ولانه انتهى الى حالة
يصدق فيها الكذوب ويتوب العاصي والظاهر انه لا يقر الا بتحقيق وفي قول لا يصح لانه متهم
في حرمان بعض الورثة والاصح طريقة القولين وقيل يقبل قطعا واختار الروياني مذهب
مالك ان الحاكم مجتهد فان اتهم لم يصح والا فيصح وشملت عبارة المصنف ما اذا اقر انه كان وهب
وارثه في الصحة واقبضه والاصح في زوائد الروضة الصحة وفي الحاوي الصغير البطلان ويجري الخلاف
فيما اذا اقرت المراة انها كانت ابرات الزوج من صداقها في الصحة قال القاضي حسين ولو اقر انه
كان وقف هذا الشي في صحته على فقرا اهله وليسوا وارثين صح الوقف وكان من راس المال والاعتبار
في كون المقر له وارثا بحال الموت لا بحالة الاقرار على الاشهر كالوصية ولا نظر الى الحالة المتخللة بينهما
بالاتفاق ولو اقر لوارثه واجنبي خرج على قولي تفريق الصفقة **فرع** اقرار الورثة على الميت
بالدين والعين مقبول فلو اقر بعضهم بدين وانكر البعض فقولان القديم ان على المقر قضا جميع الدين
من حصته من التركة ان وفي به والا فتنصرف جميع حصته اليه لانه انما يستحق بعد قضا الدين
والجديد لا يلزمه الا بقسط حصته من التركة فعلى هذا لو مات المنكر وورثه المقر لزمه الان
جميع المقر به على الاصح لحصول جميع التركة في يده ويتفرع على القولين لو شهد بعض الورثة بدين على
المورث ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته قبلت شهادته والا فلا لانه متهم وسوا كانت الشهادة
بعد الاقرار او قبله واذا مات عن اثنين فاقر احدهما ان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو كما لو اقر عليه بدين
فعلى القديم تتعلق كل العشرة بثلث نصيبه وعلى الجديد تتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه
ولو اقر احدهما بانه اوصى بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع الى الموصى له ربع ما في يده ولو اقر
انه اوصى بعين من عين امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف الى الموصى له
والباقي للمنكر وان اقتسماها فان كانت تلك العين في يد المقر لزمه دفعها الى الموصى له وان كانت في يد المنكر
فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه فوته عليه بالقسمة **حادثة** رجل اقر لبعض ورثته
بدين ومات والوارث محجور عليه فادعى وليه بالدين فطلب بقية الورثة يمينه وهو بالغ اعني المقر له
فهل يلزمه يمين وهل للحاكم ان يحكم من غير يمينه واذا نكل هل يكون المنكر له **اجاب** الشيخ نعم
يلزم المقر له اليمين وليس للحاكم ان يقضي له من غير يمينه فاذا نكل وقف الحكم الى ان ينفك الحجر عنه فاذا
انفك حلف بقية الورثة اليمين المردودة ولا يحلفون في مدة الحجر لان اليمين المردودة كالاقرار
واقرار المحجور عليه بالمال لا يقبل **قال** ولو اقر في صحته بدين وفي مرضه لاخر لم يقدم الاول بل يقسم
بينهما بالنسبة كما لو ثبتا بالبينة وقوله لاخر يجوز ان يقرا بالباء اي بدين اخر وحكى في البيان قولا
شاذا انه يقدم دين الصحة **قال** ولا يصح اقرار مكره بما اكره عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان والكفر اعظم الذنوب وسقط اثره بالاكراه فغيره من باب اولى **فروع**

الصغير كالمنهاج لكن ورد في صحيح مسلم استعماله جوابا للاثبات في قوله صلى الله عليه وسلم انت الذي
لقيتني بمكة عام اول فقال بلى **قال** ولو قال اقض الالف الذي لي عليك فقال نعم او اقضي غدا او
امهلني يوما حتى اقعد او افتح الكيس او اجد فاقرار في الاصح لانه المفهوم من هذه الالفاظ والثاني
لا لانه ليس بصريح في الالتزام قال الشيخ وهو الاشبه عندي **فروع** كتب لزيد علي الف درهم
ثم قال للشهود اشهدوا علي بما فيه فليس باقرار خلافا لابي حنيفة لنا ان الاقرار لا يثبت بالفعل
بل بالقول ولم يوجد ولو قال اشهد علي فلان وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان فهو اقرار
في الاظهر وان لم يشهدا ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما فاقرار ايضا اما اذا قال ان شهدا علي فهما عدلان
فانه لا يكون اقرارا بل تزكية وتعديلا للمخاطب **تتمة** افتى الشيخ برهان الدين المراغي مدرس الفلكية
بدمشق في امراة شهدت على نفسها ان هذا الرجل ابن عمها وصدقها ان العصوبة تثبت ويرثها
اذا ماتت وهي مسئلة تعم بها البلوى لا سيما اذا كان المقر به غائبا فكثيرا ما يقر مريض بان له وارثا
غائبا اما ابن عم او اخوة فيضع وكيل بيت المال يده على المال مدعيا ان بيت المال لا يندفع
بهذه الدعوى وافتى الشيخ باندفاع وكيل بيت المال بذلك وحفظ هذا المال بمجرد هذا الاقرار
حتى يحضر الغايب قال وفي فتاوى القاضي وشيخه القفال وابن الصلاح ما يرشد الى ذلك ه
قال فصل يشترط في المقر به وهو ما جازت المطالبة به ان لا يكون ملكا للمقر
لان الاقرار ليس ازالة للملك بل اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه على
الخبر **قال** فلو قال داري او ثوبي او ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو لانه جملة ولحرج اولها مناقض
لاخرها وعلم من عبارته صحة الاقرار بالدين فاذا قال الدين الذي لي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب
عارية صح لاحتمال انه وكيل لكن يستثنى الصداق وبدل الخلع وارش الجناية على الحر فلا يصح الاقرار
بها عقب ثبوتها كما نقله الرافعي عن صاحب التلخيص واقره واورد عليه حصره المتعة والحكومة
والمهر الواجب عن وطء الشبهة واجرة بدن الحر فلا يصح الاقرار بها ايضا **قال** ولو قال هذا لفلان
وكان ملكي الى ان اقررت فاول كلامه اقرار واخره لغو لكنما تضمنه الاول فيطرح اخره ويواخذ
باوله ولو عكس فقال هذه الدار ملكي هذه الدار لفلان صح الاقرار ايضا ولو اقر ثم شهدت
بينة انه لم يزل ملكه الى ان اقر لم يصح الاقرار كما قاله الهروي وغيره وكذلك الحكم في الدين ايضا اذا
قال ديني الذي على زيد لعمرو فهو باطل **قال** وليكن المقر به في يد المقر ليسلم بالاقرار الى المقر له
المراد انه يشترط في الحكم بالاقرار كون المقر به في يد المقر حسا او شرعا فانه حينئذ يسلم
للمقر له ويستثنى من هذه القاعدة ما اذا باع الحاكم مال الغايب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى
انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما سياتي قبيل باب الصداق عن النص
ويشترط في اليد الاستقلال فلو كانت يده نايبة عن غيره بان اقر بما في يده ليتيم او جهة
وقف لم يصح اقراره وكذلك المفلس فان العين وان كانت في يده لكنها ليست في ولايته فلا يصح
اقراره بها **قال** فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار لان الشرط قد وجد فواخذناه
باقراره **قال** ولو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته مواخذة له باقراره السابق
ويصح الشرا في هذه الصورة تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشارع وهو البايع وان اعتقد
المشتري حريته استنقاذا له من الظلم كما لو اشترى المسلم اسيرا من مشرك يصح الشرا
وان كان حرا استنقاذا لا تمليكا **قال** ثم ان كان قال هو حر الاصل فشراوه افتدا من جهة
المشتري لان اعترافه بحريته مانع من جعله بيعا من جهته وهذا لا خلاف فيه وكذا ان قال اعتقه

فلان

احدها ضرب ليقر فاقر في حال الضرب لم يصح وان ضرب ليصدق فاقر صح لان الصدق لم يتعين
في الاقرار كذا قاله المصنف قال الشيخ قوله انما ضرب ليصدق صحيح ولكن اذا انحصر الصدق في ذلك صار
مكرها عليه وهو صورة المسلة قال وخطر لي ان يقال الاكراه انما ابطل حكم الاقرار لانه قد يقر كاذبا
وفي الاكراه على الصدق لا يأتي ذلك الثاني اقر او باع او تصرف تصرفا اخر ثم قال كنت مكرها فان
قاله متصلا بالاقرار فهي مسلة تبعيض الاقرار وان قاله منفصلا ولا قرينة على اكراهه لم يقبل عند
الاكثرين ويستثنى منه اذا اشهد عليه بانه تلفظ بالردة فادعى انه كان مكرها فانه يقبل قوله فان
كانت قرينة مثل كونه محبوسا بغير حق او مقيدا او موكلا به قبل قوله صرح به جميع الاصحاب الا الماوردي
فانه اطلق عدم القبول في هذه الحالة ايضا كذا هذا اذا اطلقت البينة الشهادة فان قيدت بانه
غير مكره فقال الامام لا يقبل قول المشهود عليه وان ظهرت امارات على صدقه فان الشهادة لا
تعارضها امارات الثالث الصحيح المنصوص سماع الشهادة بالاقرار مطلقة من غير تعرض للبلوغ
او حرية او عقل او طواعية وما يذكر في الوثايق من التعرض لذلك احتياط وعن صاحب التقريب
خلاف في جميع ذلك عند الاحتمال نعم الصحيح للقاضي ان يسال الشاهد فان فصل فذاك وان امتنع
فان كان امتناعا لا يورث ريبة امضى القاضي القضا وان ارتاب توقف ويجوز للقاضي ترك
السوال ان علم ان الشاهد خبير بشرايط الشهادة فطن وان تمارى في امره قال الامام لا بد من
الاستفصال في الشرايط واما تعيين الزمان والمكان فلا يجب على الشاهد تعيينه بلا خلاف
قال ويشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر به لان الاقرار بدونه كذب قال فلو قال لهذه
الدابة علي كذا فلغو لانها لا تملك شيا ولا تستحقه وفي قول مخرج انه يصح قال ولو قال بسببها لمالكها وجب
حملا على انه جنى عليها او اكتراها فهو اقرار للمالك لا لها وقد تكون هي السبب وقيل لا يصح الا ان تعين السبب
لان الغالب لزوم المال بالمعاملة والمراد لمالكها حالة الاقرار ولو لم يذكر المالك بل قال علي بسبب
هذه الدابة الف درهم حمله الاصحاب على الالتزام لمن هو مالك في الحال قال الامام وفيه نظر
قال ولو قال لحمل هند كذا اي علي او عندي بارث او وصية لزمه لان ما قاله ممكن والخصم في
ذلك ولي الحمل واشار بقوله هند الى انه لا بد من تعيينها لان ابهامها يلزم منه ابهام المقر له قال
وان اسنده الى جهة لا يمكن في حقه فلغو للقطع بكذبه كما اذا قال له علي الف اقرضنيها كذا جزم به
الرافعي في المحرر وحكى في الشرح في المسلة ثلاث طرق صحح منها الصحة وعللها بانه عقب الاقرار
بما هو غير مقبول فاشبه قوله علي الف لا يلزمني فلذلك استدركه عليه في الروضة بقوله الاصح البطلان
كما قطع به في المحرر وفرق بينه وبين قوله الف من ثمن خمر بان بيع الخمر معتاد بخلاف معاملة الاجنة
قال وان اطلق صح في الاظهر حملا للكلام على الجهة الممكنة والثاني لا يصح لان المال في الغالب انما يجب
بالمعاملة وهي مستحيلة مع الحمل قال وان كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح لان يده تدل على الملك
ظاهرا والاقرار عارضه التكذيب فسقط كذا علله الرافعي ومقتضاه ان يقر في يده لنفسه لا لغيره وبه صرح
في المهذب والثاني يحفظه القاضي الى ان يظهر مالكه لانه كالمال الضايع والثالث يجبر المقر له على قبوله
وهنا بعد **تنبيهان** احدها موضع الخلاف اذا قال هذا لزيد اما اذا قال للقاضي في
يدي مال لا اعرف مالكه او ليس هو لي فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فلم يجوز
انتزاعه ايضا الثاني قال ابن الرفعة والشيخ محل الخلاف فيما اذا كان المقر به عينا فان كان
دينا فالمشهور انه لا يوخذ منه قاله ابن الرفعة واجراه ابن يونس في الدين ولم اره لغيره قال الشيخ
جمال الدين وهذا غريب فقد ذكره الرافعي قبيل الركن الثالث وصرح المتولي بانه لا فرق بين

العين

ولم ينقل الرافعي في المسلة خلافا انما جزم بوجوب درهم ثم ذكر البحث السابق قال ولو حذف
الواو فدرهم في الاحوال اي الرفع والنصب والجر لاحتمال ارادة تاكيد الاول بالثاني وقال ابو اسحق
ان كان عالما بالعربية لزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب يفسر بمنصوب وقد تحصلنا على اثني
عشر مسلة لان كذا اما مفردة او مركبة او معطوفة والدرهم اما ان يرفع او ينصب او يجر او يسكن
ثلاثة في اربعة والواجب في الجميع درهم الا مع العطف والنصب فدرهمان قال ولو قال الف ودرهم
قبل تفسير الالف بغير الدراهم فالدرهم مبين ويرجع في تفسير الالف اليه لان العطف انما وضع للزيادة
ولم يوضع للتفسير لانه مبهم وقال ابو حنيفة وابو ثور يكون الالف من جنس المعطوف وطردا
ذلك في كل معطوف مكيل او موزون او معدود لنا القياس على عكسه وهو درهم والف فانهما سلما
ان الالف باق على ابهامه ولو قال له علي الف درهم برفعهما وتنوينهما فله تفسير الالف بما لا تنقص
قيمته عن درهم وكانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم قال ولو قال خمسة وعشرون درهما
فالجميع دراهم لان التمييز كالوصف وهو يعود الى الجميع عندنا والثاني ان الخمسة مبهمة لوقوعها
معطوفا عليها والعشرون مفسرة بالدرهم وضعف هذا بانه يلزم عليه انه لو قال بعتك الثوب بماية
وخمسين درهما لا يصح ولم يقل به احد ولو قال خمسة عشر درهما فالجميع دراهم جزما ولو قال عشرة
دراهم ونصفه ففي كون النصف مجملا وجهان ولو قال عشرة ونصف درهم فالعشرة مجملة يرجع
في تفسيرها اليه قال ولو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد تامة
الوزن فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا كما لو استثنى ومنعه ان فصله عن الاقرار لان لفظ
الدراهم صريح فيه وضعا وعرفا والثاني يقبل لان اللفظ يحتمله والاصل براة الذمة قال في الروضة
وهو شاذ ثم اذا ادعى النقصان وصدقناه يرجع اليه في التفسير فان تعذر نزل على اقل درهم
ومراده بالبلد بلد الاقرار قال وان كانت ناقصة قبل ان وصله لان اللفظ والعرف يصدقانه
قال وكذا ان فصله في النص حملا على المعهود واعتبارا بعرف البلد كالمعاملات وفي وجه
لا يقبل حملا له على عرف الاسلام كما ان نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلاد وهذا الوجه قواه
في الروضة وهو يقول في هذا الكتاب انه يقابل النص بوجه ضعيف او قول مخرج قال والتفسير
بالمغشوشة كهو بالناقصة لان نقرتها تنقص عن الخالصة فياتي فيها الخلاف والتفصيل المتقدم
فروع لو فسر الدراهم بسكة غير سكة البلد قبل خلافا للمزني وكذا لو فسره بجنس رديء وخالف
البيع فانه يحمل على سكة البلد لان الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والاقرار اخبار عن سابق
ولو فسره بالفلوس لم يقبل بالاتفاق سوا فصل او وصل ولو غلب التعامل بها في البلد ولو قال
درهم او دريهات فهو كدرهم صغير او دراهم صغار فياتي في التفسير بالنقص التفصيل المتقدم
ولو قال علي دراهم لزمه ثلاثة ولا يقبل تفسيره باقل منها وفيه وجه انه يقبل بدرهمين بناء على
الجمع ولو فسر باكثر من ثلاثة قبل ولو وقع التفسير بعد الحجر عليه بمرض او سفه فكما لو وقع قبله
ولو قال اقل اعداد الدراهم فدرهمان قال ولو قال علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة
في الاصح ادخالا للطرف الاول لانه مبدا الالتزام والثاني يلزمه ثمانية والثالث عشرة واختاره الشيخ
والمسلة تقدمت في الضمان والحكم فيه وفي الاقرار والابرا والنذر واليمين والوصية والطلاق
ينبغي ان يكون واحدا ولو قال له علي ما بين الدرهم الى العشرة فالصحيح المنصوص لزوم ثمانية
وقيل يلزمه تسعة ونقله في المفتاح عن النص وقيل عشرة قاله القفال وحكى الرافعي في الوصية
فيما اذا قال اعطوه ما بين درهم الى عشرة وجها انه اذا اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين

فان لم يرد شيا اعطى ثمانيه والا فثمانية ولا شك في طرده في الاقرار انتهى وهذا انما ياتي على احد
الطرفين قال ولو قال درهم في عشرة فان اراد المعية لزمه احد عشر لانه الحاصل من الواحد
والعشرة وذكر النحاة من جملة معاني في المصاحبة وهي المعية كقوله تعالى فخرج على قومه في زينته ادخلوا
في امم وقوله صلى الله عليه وسلم فيما يحكي عن ربه عز وجل وان ذكرني في ملا ذكرته في ملا خير منه ثم ان ماذكره
المصنف تبعا للرافعي وعبر عنه في التصحيح بالصواب استشكله الشيخ بانه لو قال درهم مع درهم لزمه
درهم وعللوه باحتمال انه قد يريد درهم مع درهم لي فاذا اوجبوا عليه درهما مع التصريح بالمعية
فمع نيتها اولى وبتقدير لزوم احد عشر ينبغي ان يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة اليه فليحمل مسألة
الكتاب على ما اذا قال مع عشرة دراهم لي ولا اشكال حينيذ قال او الحساب فعشرة لان الواحد
في العشرة بعشرة هذا اذا كان يعرف الحساب فان كان لا يعرفه ففي الكفاية انه يشبه ان يلزمه درهم
واحد وان قال اردت ما يريده الحساب وهو قياس ما ياتي تصحيحه في الطلاق قال والا فدرهم
اي اذا لم يرد المعية ولا الحساب سوا اطلق او اراد الظرفية لانه المتحقق وفي قول يحمل عند الاطلاق
على موجب الحساب وهو عشرة لانه الظاهر من الاستعمال تتمة قال له علي اثنا عشر درهما
وسدس بالرفع او سدس بالخفض لزمه اثنا عشر وزيادة سدس واما اذا قال وسدسا بالنصب
فالاصح كذلك ولا يضره اللحن ان لم يكن نحويا وان كان نحويا لزمه اربعة عشر درهما كانه قال اثني عشر درهما
واثني عشر سدسا وقال بعض الفقها يلزمه سبعة دراهم كانه قال اثنا عشر من الدراهم والاسداس
كقول القايل رايت اثني عشر رجلا وامراة تنزيلا على النصف في كل منهما وقال المتولي تفسيره بسبعة
دراهم وخمسة اسداس درهم ولا يلزمه زيادة وتقديره اثنا عشر عددا من الدراهم والاسداس
وغاية ما يطلق عليها اسم الاسداس خمسة وان زاد عليه يسمى درهما فجعل خمسة منها لعدد اسداس
يبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ سبعة وخمسة اسداس قال وهذا هو المتيقن وما زاد
مشكوك فيه فلا يلزمه بالشك شي قال فصل قال له عندي سيف في غمد او ثوب
او صندوق لا يلزمه الظرف لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين وكذا لو قال غصبته ثوبا في
منديل او زيتا في قارورة او حنطة في مكيال او تمرا في جراب ونحو ذلك وقال ابو حنيفة الاقرار بالظرف
والمظروف اقرار بهما ان كان ذلك مما يحرز في الظرف غالبا كالتمر في الجراب والزيت في الجرة بخلاف الفرس
في الاصطبل وقال بعض مشايخ المدينة ان كان المقر به ذايبا كالزيت في جرة دخل الظرف في الاقرار وان كان
جامدا لم يدخل والغمد بكسر الغين غلاف السيف تقول غمدت السيف اغمده واغمدته فهو مغمود ومغمد
لغتان فصيحتان والظرف الوعا ومنه ظرف الزمان والمكان عند النحويين قال او غمد فيه سيف
او صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده لما ذكرناه وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار
باحدهما اقرارا بالاخر ولو قال خاتم فيه فص فالاصح المنصوص انه لا يكون مقرا بالفص ولو اقتصر
على قوله عندي خاتم وجا بخاتم فيه فص وقال ما اردت الفص ففي قبوله وجهان اصحهما لا وهو مقر
بالفص قال الرافعي وينبغي ان يقطع به قال او عبد على راسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح لانه
لم يقر بها ومثله لو قال في وسطه منطقة او عليه قميص او في رجله خف والثاني وبه قال ابن القاص
وجماعة يكون اقرارا بها لان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد هو في يد سيده ولو قال عبد معه مال
لم يدخل المال والعمامة بكسر العين وضمها حكاهما ابن كيسان وجمعها عمايم ومنه العمايم تيجان العرب
قال او دابة بسرجها او ثوب مطرز لزمه الجميع اما في دابة بسرجها فبلا خلاف لان الباء بمعنى مع
وقد تقدم استشكال ذلك ومثله دار بفرشها او عبد بثيابه واما ثوب مطرز فهو المذهب

عتقته

فلان والبايع اشتراه منه قال فان قال اعتقه اي البايع ويسترقه ظلما ويوجد في بعض النسخ
على الخطاب والذي بخط المصنف على الغيبة قال فافتدا من جهته وبيع من جهة البايع على المذهب
لاعترافه بحريته وامتناع شرا الحر والثاني انه بيع من الجانبين والثالث انه افتدا من الجانبين
قال الرافعي وهذا الثالث ما ينبو عنه الطبع قال فيثبت فيه الخيار للبايع فقط بناء على انه بيع
من جهته فلو ظهر بالعبد عيب لم يكن له رده ويكون له الارش على قولنا شرا وليس على قولنا افتدا
ولو قال هذا العبد الذي في يدك غصبته من زيد ثم اشتراه منه صح في الاصح استنقاذا لملك الغير
كما يستنقذ الحر قال ويصح الاقرار بالمجهول اما من بعض الوجوه كقوله له علي ثوب او من كل الوجوه
له علي شي لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشي يخبر عنه مبينا ومجملا او غير معين اما للثبوت بجهة لا
بوصية ونحوها واما بغير ذلك ولو عبر المصنف بالمجمل كما في الشرح والروضة كان احسن فان الاقرار
بالمبهم كاحد العبدين ودخوله في المجمل اظهر من دخوله في المجهول قال فاذا قال له علي شي قبل تفسيره
بكل ما يتمول وان قل لانه اسم الشي صادق عليه ويبدا بلفظ شي لانها اعم النكرات فانها تصدق على
كل موجود ولا خلاف في قبول تفسيرها بما يتمول لصدق الاسم وحصول المقصود الاعظم من الاقارير
وهو المال قال في الجواهر وضابط ما يتمول كل ما سد مسدا ووقع موقعا يحصل به نفع او دفع
ضر كفلس ورغيف وتمرة لها قيمة وظاهر نص الشافعي انه لابد من اليمين فيحلف ان ما له عليه شي
بما فسر به فان نكل قبل للمدعي بين ما تشبه فاذا سمى حلف المقر برىء والا حلف المدعي واستحق
قال ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة او بما يحل اقتناؤه ككلب معلم او سرجين
قبل في الاصح لانه شي يحرم اخذه وعلى من اخذه رده ونظير الكلب المعلم القابل للتعليم وجلد الميتة
القابل للدبغ والخمرة المحترمة اما الاول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي واما الثاني فلانه
ليس بمال وصاحب هذا الوجه يقول لا تصح الدعوى به هذا كله اذا كان الاقرار بصيغة له علي فان
قال له في ذمتي وفسر بحبة حنطة او بكلب او خنزير فلا يجري هذا الخلاف لان هذه الاشيا لا تثبت
في الذمة والسرجين الزبل عجمي معرب ويقال بالقاف بدل الجيم وحكي في المحكم فيه فتح السين ايضا
لكن قال القاضي عياض وغيره ليس في الكلام فعليل بالفتح فرع مات المقر بالشي قبل البيان طولب
به الوارث فان امتنع فقولان احدهما يوقف من تركته اقل ما يتمول والاظهر يوقف الجميع لانه مرتهن بالدين
واستشكل في المطلب القولين معا لان التفسير بالاختصاصات مقبول نعم يتجه الخلاف اذا قال
له علي مال والحق الهروي جنونه بموته فاذا غاب المقر حكى الهروي عن الشافعي انه قال بين المدعي
مقدارا ويحلف ان له ذلك وانه اراده باقراره وحينيذ يعطيه الحاكم له ولو فسره بحق الشفعة قبل
وكذا بالقصاص والوديعة على الصحيح وقيل لا لانها في يده لا عليه وفي التفسير بحد القذف وجهان
اصحهما في التنبيه وزوايد الروضة القبول قال ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه من
صيد او حفظ ماشية او زرع او درب لان قوله علي يقتضي ثبوت حق وما لا يقتنى ليس فيه حق
ولا اختصاص ولا يلزم رده وفيه وجه اما لو قال له عندي شي او غصبته منه شيا فيقبل تفسيره
بما لا يقتنى بلا خلاف عني فلو غصب من ذمي خمرا او خنزيرا وجب رده عليه اذا لم يتظاهر بذلك
وحينيذ فالقياس قبول تفسيره له بذلك قال ولا بعيادة ورد سلام لبعد ذلك عن الفهم ولانه
لا مطالبة بهما والاقرار في العادة انما يكون بما يطالب نعم يتجه تفسير الحق بهما واستشكله الرافعي بان
الحق اخص من الشي فيبعد قبول تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم واعترض في المهمات
على الرافعي بان اهل العرف يطلقون لفظة الحق على هذه الامور فيقولون له علي حق ويريدون

خدمته وسعيه الى بابه وغير ذلك وقال صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم خمس وذكر منه جملتها عيادة المريض ورد السلام قال ولو اقر بمال او بمال عظيم او كثير او كبير قبل تفسيره بما قل منه لصدق الاسم والاصل براءة الذمة عن الزيادة واما عند وصفه بالعظم او الكثرة ونحوها كخطير وجليل ونفيس فلاحتمال ان يريد ذلك بالنسبة الى الفقير او الشحيح او باعتبار كفر مستحله وعقاب غاصبه وكله الوبال العظيم جدا او عظيم الف مرة او صغيرا وصغير جدا او لد عندي مال وافر او تافه لقوله تعالى فما متاع الحياة الدنيا في الاخرة الا قليل وان كان مثقال حبة من خردل اتينا بها قال الشافعي رحمه الله اصل ما ابنى عليه في الاقارير ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وعن ابي حنيفة لا يقبل في تفسير العظيم والكثير اقل من عشرة دراهم ووافقنا في الجليل والخطير والنفيس وقال مالك لا يقبل في جميع ذلك اقل ما يقطع فيه اليد وقال الليث بن سعد يلزم في قوله على مال كثير اثنان وسبعون درهما لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وعدد غزواته وسراياه اثنان وسبعون وهذا قول مبهم بين نص وقال ابن سعد الغزوات التي غزاها بنفسه سبعة وعشرون والسرايا ستة وخمسون فهي ثلاثة وثمانون وذكر السمعاني في ترجمة العسكري ان المتوكل اعتل فنذر ان شفي ان يتصدق بدنانير كثيرة فسال ابا الحسن علي بن محمد بن موسى العسكري عن ذلك فقال تصدق بثلاثة وثمانين دينارا قال وكذا ام المستولدة في الاصح لانها اموال تتلف ضمنها ضمان الاموال والثاني لا لخروجها عن اسم المال المطلق ولو قال رقيق احرار لم يدخل على وجه قال ولا بكلب وجلد ميتة لمباينته اسم المال قال وقوله له كذا كقوله له شيء لابهامها وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن عدد وغيره ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة قال وقوله شيء شيء او كذا كذا كما لو لم يكرر لان الثاني ظاهر في احتمال ارادة التاكيد قال ولو قال شيء وشيء او كذا وكذا وجب شيئان للعطف سواء كانا متفقين او مختلفين لان العطف يقتضي المغايرة قال ولو قال كذا درهما او رفع الدرهم او جره لزمه درهم لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز والرفع على انه عطف بيان او بدل والجر وان كان لحنا عند البصريين فلا اثر له في الاقرار وايجاب الدرهم مع الرفع لا خلاف فيه واما مع النصب فخالف فيه ابو اسحق المروزي فاوجب على العارف باللغة عشرين درهما لانه اقل عدد مميز بمفرد منصوب واما مع الجر فخالف فيه بعضهم فاوجب بعض درهم حملا لكذا على البعض وصححه في التنبيه والشامل واختاره الشيخ وقوله كذا درهم بالسكون كالمخفوض فيأتي فيه الوجهان قال والمذهب انه لو قال كذا وكذا درهما بالنصب وجب درهمان لان التمييز وصف والوصف المتعقب لشيئين يعود اليهما عند الشافعي والقول الثاني يلزمه درهم واحد وهو اختيار المزني والشيخ لجواز تفسير اللفظين معا بالدرهم فيكون المراد من كل واحد نصف درهم والثالث يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فللتفسير [illegible] الثانية واما الشيء فللاول الباقي على ابهامه هذه الطريقة المشهورة والثانية القطع بالاول والطريقة الثالثة القطع بالثاني وقيل ان اطلق فدرهما وان نوى عوده اليهما فدرهمان ويجري في جميع ما تقدم كالواو قال وانه لو رفع الدرهم او جره فدرهم اما الرفع فلان قوله له علي كذا كلام تام وقوله وكذا درهم معناه ان كذا الذي اقررت به درهم فيكون الواو قد عطفت جملة على جملة واما الجر فلما كان لحنا رجعنا الى ما يفهم منه عرفا وهو النفس فيلزم درهم قال الرافعي ويمكن ان يخرج فيه مما سبق انه يلزمه شيء وبعض درهم او لا يلزمه الا بعض درهم انتهى وجزم القاضي ابو الطيب بوجوب بعض درهم كما حاوله الرافعي وقيل يجب درهمان صرح به الماوردي

لان الطراز جزء من الثوب وقيل ان كان الطراز منسوجا لزمه وان كان مركبا فوجهان ولو قال عليه طراز قال في المطلب يظهر انه كالمطرز قال الرافعي وايضا بطل ان ما لا يتبع في البيع لا يدخل في الاقرار الا الثمار غير المؤبرة واورد الشيخ عليه ثياب العبد فانها لا يتبعه ولها الاسم وفي دخولها في البيع خلاف ولم يقل احد بدخولها في الاقرار من جهة التبعية اما من جهة اليد ففيها خلاف تقدم قال ولو قال في ميراث ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين نص عليه ووافقه الجمهور لان الوصية تختص بالثلث وقوله في ميراث ابي يعم الجميع قال ولو قال في ميراثي من ابي [illegible] الف درهم فهو وعد هبة نص عليه ايضا الا انه ان قيده بما اذا لم يرد اقرارا فان اراد الاقرار صح والفرق انه في هذه الصورة اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل له جزءا وذلك لا يكون الا على وجه الهبة وفي الصورة الاولى لم يضف الميراث الى نفسه ولا جعل له جزءا من ماله وفي هذا اشكال لان الدين عندنا لا يمنع انتقال التركة فاضافة الى نفسه لا تمنع كونه اقرارا على ابيه ولعل الشافعي بنى هذا على العرف فان اهله لا يضيفون الى انفسهم اضافة الملك الا في الملك المستقر وعلى هذا المقر بالخيار ان شاء اقبضها وامضى الهبة وان شاء امسكها ورد الهبة وقيل قولان فيهما وصورة المسالة اذا كان الميراث دراهم فان لم يكن فانه يلتحق بما اذا قال له في هذا العبد الف فيسال ويبين ما اجمله وشرط المسالتين ان لا يذكر صيغة الالتزام فان ذكرها كعلي ونحوها فهو اقرار بكل حال واذا لم يكن المقر جائزا وكذبه الباقون لم يغرم الا بالحصة في الاظهر قال ولو قال له علي درهم درهم لزمه درهم لجواز ارادة التاكيد ولو كرر ذلك الف مرة سواء قاله في مجلس او مجالس قال ولو قال درهم ودرهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة وكذا لو قال درهم ثم درهم لان الواو وثم في ذلك سواء ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة قطعا فان قال فدرهم فان اراد العطف لزمه درهمان والا فالنص انه يلزمه درهم والنص فيما لو قال انت طالق فطالق تقع طلقتان وفي المسالتين قولان بالنص والتخريج والاصح تقرير النصين والفرق ان الاقرار اخبار والطلاق انشاء وهو اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر بالدرهم في يومين لزمه درهم واحد بخلاف ما لو تلفظ بالطلاق في يومين قال ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاوليين درهمان لما اقتضى العرف المغايرة قال واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني لم يجب به شيء وان نوى الاستئناف لزمه ثالث عملا بنيته وارادته قال وكذا ان نوى تاكيد الاول بالثالث او اطلق في الاصح اما وجه لزوم الثلاث اذا نوى بالثالث تاكيد الاول فان هنا التاكيد ممتنع للفصل والعطف ووجه مقابله الحمل على ما نواه والعطف واما مسالة الاطلاق فوجه لزوم الثلاث فيها ان تاكيد الثاني بالثالث وان كان جائزا لكنه اذا دار اللفظ بين التاسيس والتاكيد كان حمله على التاسيس اولى ووجه لزوم الدرهمين ان كون الاصل هو التاسيس واعمال اللفظ يعارضه كون الاصل براءة الذمة فتساقطا

فروع قال له علي درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم او على درهم لزمه درهم واحد ولو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد وكذا لو قال لا بل درهم او لكن بل لا درهم على الصحيح ولو قال درهم بل درهمان او لا بل درهمان او لكن درهمان وقفيزان بخلاف نظيره في الطلاق فانه يقع به ثلاث طلقات وبمثله قال زفر في الاقرار هنا قاله اذا لم يعين المقر به واتحد الجنس اما اذا عينه كما اذا قال عندي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان او هذا القفيز بل هذان القفيزان او لا بل هذان القفيزان او لا بل هذان الدرهمان او لا بل هذان القفيزان فيلزمه ثلاثة دراهم وثلاثة اقفزة ولو اختلف جنس الاول والثاني كله درهم بل ديناران او دينار بل قفيزان لزمه الجميع قال وان اقر بمبهم كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس لان البيان واجب

عليه والثاني لا يحبس لانه قد لا يعلمه بل تعرض عليه اليمين فان اصر جعل ناكلا وحلف المدعي والثالث ان اقر
بغصب حبس وان اقر بدين فلا لان المقر له قد لا يدري ما الذي غصبه له بخلاف الدين فان الغالب
ان صاحبه يعرفه والرابع ان اقر بثوب ونحوه حبس وان اقر بشي لم يحبس بناء على قبول تفسير الشي
بالخمر ونحوه مما لا تمكن معه المطالبة وكلام المصنف يشعر بجواز الدعوى عليه بما اقر به من المجهول وفي
سماع ذلك وجهان جاريان في سماع الشهادة به قاله في المطلب وقد مال الرافعي في كتاب الدعاوى الى
ترجيح القول بسماعها قال ولو مات المقر بالشي قبل البيان طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما
يوقف مما تركه اقل متمول واصحهما يوقف الجميع لانه مرتهن بالدين واستشكل في المطلب القولين
لان التفسير بالاختصاصات مقبول نعم يتجه الخلاف فيما اذا قال له علي مال قال
ولو بين اي اقراره المبهم وكذبه المقر له فليبين المقر له مقدارا وليدع والقول قول المقر في نفيه
اما اذا كان ما ادعاه من الجنس بان قال المقر مائة درهم فقال المقر له مائتان فان صدقه على
ارادة المائة فهي ثابتة باتفاقهما والنزاع في استحقاق المائة الزائدة فيحلف المقر على نفيها وان كان
ما ادعاه من غير الجنس فينظر ان صدقه في الارادة فالقول قول المقر في نفي غيره وان كذبه في
دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيته حلف المقر على نفي الارادة قال ولو اقر بالف ثم اقر
بالف في يوم اخر لزمه الف فقط سواء وقعا في مجلس او مجلسين فالاكثر لان الاقرار خبر ولا يلزم
من تعدد الخبر به تعدد المخبر عنه ولا فرق بين ان يكتبه في صكين في زمنين او لا وخالف ابو حنيفة اذا تعددت
تعدده

الصكوك والمجالس قال فان اختلف القدر دخل الاقل في الاكثر لانه يحتمل انه ذكر بعض ما اقر به اولا
قال ولو وصفهما بصفتين مختلفتين او اسندهما الى جهتين او قال قبضته يوم السبت عشرة
ثم قال قبضته يوم الاحد عشرة لزما لان اتحادهما غير ممكن فالصفتان كالصحاح والمكسرة
والجهتان كالبيع والقرض فلو قيد احدهما واطلق الاخر حمل المطلق على المقيد ولا تعدد وقوله
مختلفتين لا حاجة اليه مهمة اقر انه لا دعوى له على فلان بوجه ولا سبب على فلان ثم
قال انما اردت في عمامته او قميصه لا في داره قال القاضي ابو سعد يقبل لانه تخصيص عموم وهو
محتمل كذا قاله الرافعي وضعف هذا في الروضة وقال الصواب انه لا يقبل والراجح القبول مع اليمين فيما
اذا ادعى انه نسيه كما افتى به ابن الصلاح وصرح به الرافعي في هذا الباب فيما لو قال لا حق لي في شي مما
في يد فلان ثم ادعى شيا وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار فانه يصدق بيمينه قال ولو قال له علي
الف من ثمن خمر او الف قضيته لزمه الالف في الاظهر من هذا الا خرة لفصل معقود لتعقيب الاقرار بما يرفعه
فاذا قال علي الف من ثمن خمر او كلب او الف قضيته لزمه الالف لانه وصل باقراره ما يرفعه فاشبه
ما لو قال الف لا يلزمني لان الجميع كلام واحد كذا اطلقه الاصحاب والقول الثاني لا يلزم لان الجميع كلام
واحد لا يفصل اوله عن اخره كقوله لا اله الا الله لا يكون كفرا او ايمانا وقد وصل به ما هو محتمل فاشبه
قوله انت طالق ان شاء الله تعالى والاصل فراغ ذمته وخالف الاستثناء المستغرق فانه رفع ما اوجبه
اللفظ اثبت فلم يقبل وهذا ليس كذلك وعلى هذا له تحليف المقر انه كذلك وقطع بعضهم باللزوم في
المسالة الثانية لعدم الانتظام فان ما قضاه ليس عليه بخلاف ثمن الخمر فان اطلاقه معهود
عرفا الظنا للزوم وان قدمه كقوله من ثمن خمر له علي الف لم يلزمه قطعا كذا في الروضة وهو المنصوص
لكن في باب التيمم من شرح المهذب عن الشاشي طرد القولين مطلقا ولو قال كان له علي الف فقد
قيل يلزمه استصحابا لما كان والاصح في تصحيح التنبيه لا يلزمه شي لانه لم يعترف به في الحال وعبارة
الروضة ينبغي ان يكون اصحهما الثاني قال فلو قال من ثمن عبد لم اقبضه اذا اسلمته قبل

على المذهب وجعل ثمنا لان المذكور اخرا لا يدفع ما اقر به اولا والثاني يطرد القولين في المسالة قبلها وفي
لم اقبضه لا فرق بين ان ياتي به متصلا او منفصلا لانه اطلق العقد والاصل عدم قبضه وهذا
بخلاف ما اذا اطلق الالف ثم ادعى بعد ذلك انه من ثمن عبد فانه لا يقبل اما قوله ان سلمه سلمته في
زيادة في التصوير لا حاجة اليها وقوله وجعل ثمنا المراد انه يجري عليه احكامه ولا حاجة اليه ايضا
ولهذا لم يذكره في الروضة فلو قال اقرضني الفا ثم ادعى انه لم يقبضه ففي الحاوي انه يقبل قال
في المطلب ولا اظن انه ياتي فيه خلاف فرع ادعى عليه مائة فقال قضيتكم منها خمسين نص الشافعي
على انه مقر بالخمسين مدع لقضائها فيقبل اعترافه دون القضاء وساق في الدعاوى والبينات
عند قول المصنف ولو اجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه قالت ولو قال له علي الف ان شاء الله
لم يلزمه شي على المذهب لانه لم يجزم بالاقرار وانما علقه بالمشيئة وهي غيب عنا وقيل هو على القولين
فيما اذا قال علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا لازما والمصنف ذكر
هذه المسالة في كتاب الطلاق وشرط فيها قصد التعليق والحق بها ان لم يشا او الا ان يشاء
وكل هذا ينبغي مثله هنا والتعليق بمشيئة زيد كالتعليق بمشيئة الله تعالى فلا يلزم به شي على
المذهب ولو قال له علي ما في حسابي او ما خرج بخطي او ما اقر به عني زيد فليس شي من ذلك اقرارا
ولو قال له علي الف او لا وقع للرافعي فيها اختلاف تصحيح والمذهب انه لا يقع بذلك شي لانه شك
فكانه يقول انا شاك هل له علي الف درهم او لا قال ابو حنيفة عليه الالف لانه راجع عنها بعد اثباتها
لنا ان الشك اليق بهذا الكلام واشبه بمفهوم الخطاب قال ولو قال الف لا تلزمني لزمه لانه
غير منتظم فلا يبطل به الاقرار وهذا لا خلاف فيه اما لو قال علي الف لا تلزمني الا ان فانه لا
يطالب بها كما نقله الرافعي قبيل باب دعوى النسب بنحو ورقة وعلله بان الاقرار لا يثبت بالمفهوم
وهذه مسالة حسنة كان الشيخ يقول محل الخلاف في ان المفهوم حجة ام لا في كلام الله تعالى ورسوله
في كلام

اما المجتهدين والمصنفين فلا قال ولو قال له علي الف ثم جاء بالف وقال اردت هذا وهو وديعة
فقال المقر له لي عليك الف اخر صدق المقر في الاظهر بيمينه لانه قد يريد بعلي عندي كقوله تعالى ولهم
علي ذنب وقد يريد بذلك لكونه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه والثاني وبه قال ابو حنيفة القول
قول المقر له لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة فاشبه من اقر بثوب ثم جاء بعبد فانه لا
يقبل منه قطعا ويطالب بالثوب وكيفية اليمين ان يحلف بالله انه لا يلزمه تسليم الف اخرى
اليه وانه ما اراد باقراره الا هذه ثم جميع ما تقدم اذا فصل قوله وديعة عن الاقرار كما اشار
اليه المصنف بقوله ثم فان قال له علي الف وديعة فالمذهب قبوله وقيل على قولين كقوله الف
قضيتها قال وان قال في ذمتي او دينا صدق المقر له على المذهب لان العين لا تكون دينا ولا في
الذمة وقيل يصدق المقر لاحتمال ان يريد له الف في ذمتي ان تلف وصورة المسالة ان
ان ينفصل دعواه الوديعة عن الاقرار وان وصلها به فقال علي الف وديعة قبل وقيل
على القولين قال قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها امانة فتقبل دعواه
التلف بعد الاقرار ودعوى الرد لان هذا شان الوديعة ولانه يجوز ان مراده بقوله
علي انما هو وجوب الحفظ والتخلية عند الطلب والثاني انها تكون مضمونة فلا يقبل دعوى
التلف والرد لان هذه اللفظة ظاهرة في صيرورة العين مضمونة بسبب التعدي وقوله
بعد الاقرار متعلق بالتلف واحترز به عما اذا قال اقررت بها ظانا بقاها ثم بينت او
تذكرت انها تلفت او اني رددتها قبل الاقرار فانه لا يقبل لانه مخالف لقوله حين الاقرار

انها عليه قال وان قال له عندي او معي الف صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا
والله اعلم لان كلامه لا اشعار له بالدينية ولا بالضمان قال وان اقر ببيع او هبة واقباض
ثم قال كان فاسدا او اقررت لظني الصحة لم يقبل لان الاسم محمول عند الاطلاق على الصحيح قال
الشيخ ومن يقول في باب اختلاف المتبايعين بتصديق مدعي الفساد ويسلم ان الاسم
يشمل الصحيح والفاسد ولا يبعد هنا ان يصدق المقر واحترز بقوله او هبة واقباض
عما اذا اقر بالهبة فقط فانه لا يكون مقرا بالاقباض على المذهب قال وله تحليف المقر له كان
ما يدعيه وقد يخفى عليه جهات الفساد قال فان نكل حلف المقر وبرئ لان اليمين
المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يفيد صدق المقر وعبارة الشرح والروضة
حكم ببطلان البيع والهبة وهو الصواب وتعبير المنهاج بالبراءة لا يستقيم فان النزاع في عين
لا دين قال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو او غصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد
لان من اقر لادمي بحق لادمي لا يقبل رجوعه قال والاظهر انه يغرم قيمتها لعمرو لانه
حال بينه وبين ملكه باقراره الاول والحيلولة سبب الضمان بدليل ما اذا غصب
عبدا فابق من يده فانه يضمنه والحيلولة القولية كالفعلية والقول الثاني لا يغرم
لان الاقرار له قد صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء كما لو اقر بالدار التي في يد زيد
لعمرو ومر ما ذكره المصنف وجوه احدها ان سلمها بنفسه غرم وان انتزعها
الحاكم منه وسلمها فلا والثاني يغرم في الثانية دون الاولى والثالث ان تعمد غرم وان اخطا
فلا فلو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو كان لعمرو ان يغرمه كما ذكره في الوسيط في باب الشك
في الطلاق ولم يذكرها الرافعي فلو قال غصبتها من زيد وزيد غصبها من عمرو فهي كالمسلتين
السابقتين قال ويصح الاستثناء لكثرته وروده في الكتاب والسنة وكلام العرب
قال ان اتصل بالاجماع اهل اللغة فان انفصل فهو لغو ويشترط في الحاوي الصغير ان يقصد
الاستثناء من اول الاقرار وصحح المصنف في الطلاق انه يشترط ان يقصده قبل فراغ اليمين
وانه لا يضر سكتة التنفس والعي والاصح انه لا يضر الكلام اليسير وقال في الكافي اذا
قال علي الف درهم الحمد لله الا مائة لزمه الالف ولو قال الف درهم استغفر الله الا مائة صح
الاستثناء لان قوله استغفر الله لاستدراك ما سبق منه فكان ملائما للاستثناء لم يمنع
الصحة وهو حسن ولم يشترط المصنف ان لا يتقدم وسياتي في كتاب الطلاق ان ذلك لا يشترط
قال ولم يستغرق فان استغرق لغى بالاجماع وسياتي في الطلاق ايضا ح ولو قال له علي الف
استثني منه واحطه منه او اخرج فكونه استثناء صحيحا وجهان في الحاوي قال فلو قال عشرة الا تسعة
الا ثمانية وجب تسعة لثلاث قواعد صحة الاستثناء من المستثنى منه ودليله قوله تعالى انا ارسلنا
الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فاستثنى المراة من الال وفي صحيح مسلم عن
انس وغيره انهم قالوا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يدخل على احد من النساء الا على ازواجه
الا على ام سليم فانه كان يدخل عليها الثانية انه يصح استثناء الاكثر الثالثة ان الاستثناء
من الاثبات نفي وعكسه والطريق في ذلك ان يجمع المثبت وتسقط منه المنفي او تسقط المنفي مما
قبله ويثبت المثبت فاذا قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة
الا ثلاثة الا اثنان الا واحدا لزمه خمسة فلو قال ليس لفلان علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو
قال ليس له علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثرين قال ويصح من غير الجنس كالف الا ثوبا

قال تعالى

قال تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقال تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن وقال فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس وقال الشاعر: وبلدة ليس بها انيس ... الا اليعافير والا العيس
فاستثنى اليعافير وهي ذكور الظبي والعيس وهي الجمال البيض من الانيس وفي كلام العرب من هذا كثير
ومنعه احمد مطلقا وابو حنيفة في غير المكيل والموزون ولذلك ذكر المصنف الثوب تنبيه
حمل الغزالي الف الا ثوبا استثناء من الجنس وقدره بالا قيمة ثوب وحمل شيخنا قول المصنف الف
على الدراهم التي تقدم ذكرها في اثنا الباب وفيه تكلف لانها في لفظ المصنف منكرة فلا يحسن حملها على
المعهودة قال ويبين بثوب قيمته دون الف لئلا يؤدي الى الاستغراق اما اذا فسر الثوب بما
قيمته الف او اكثر فالاصح بطلان الاستثناء فيلزمه الالف والثاني يبطل التفسير دون الاستثناء
فيلزمه ان يفسر ثانيا بثوب قيمته دون الالف فائدة ذكرها ابن سريج عليه لرجل الف
درهم وعليه قيمة عبد او ثوب او عشرة دنانير وخاف ان اقر له جحد فطريقه ان يقول له علي الف
درهم الا عبدا او الا ثوبا او الا عشرة دنانير فان الحاكم يسمع اقراره ويستفسره فان فسر
باقل من الالف حلفه انه جميع ما عليه ذلك ثم تلزمه عشرة ويقوم الدنانير ويسقطها من الالف
وان كان الغاصب استهلك العبد فلم يقر ان يسقط قيمته من الالف ويقر بما بقي ويحلف صادقا
قال ومن المعين كهذه الدار له الا هذا البيت او هذا الخاتم الا هذا الفص او هذه الدراهم الا
هذا الدرهم لانه كلام صحيح ليس بمحال وكذلك الحكم لو قال هذه الدار لزيد وهذا البيت منها لعمرو
قال وفي المعين وجه شاذ لان الاستثناء المعتاد انما هو من الاعداد المطلقة وهذا الوجه
هو طريقة القاضي والمتولي وسياتي نقله عنهما في كتاب الطلاق فيما لو قال لبعضكن طوالق الا فلانة
والمعتمد فيه ايضا صحة الاستثناء قال قلت ولو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل ورجع في البيان
اليه لانه اعرف بما اراد كما لو قال له عشرة الا شيئا او الا درهما اذ لا فرق في صحة استثناء المجهول
بين العين والدين فان مات قبل البيان قام وارثه مقامه قال وان ماتوا الا واحدا وزعم
انه المستثنى صدق بيمينه على الصحيح والله اعلم لان ما ادعاه محتمل والثاني لا لما فيه من التهمة وهو
ضعيف فان قتلوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بلا خلاف وكذا لو قال غصبتهم الا واحدا
فماتوا وبقي واحد وزعم انه المستثنى لان اثر الاقرار باق وهو الضمان مهمة قال له
علي الف الا ان يبدو لي ففيه في زوائد الروضة وجهان عن العدة والبيان قال ولعل الاصح انه اقرار
انتهى والصواب انه لا يلزمه شيء كما نقله العمراني عن النص وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة
كما اذا قال الف الا ان يشاء الله تتمة قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال المتولي وصوبه
المصنف لا يلزمه الا اربعة لان الزائد مشكوك فيه وصار كقوله خمسة او اربعة ولا يلزمه الا
اربعة قال الرافعي ويمكن ان يقال يلزمه خمسة لانه اثبت العشرة واستثنى خمسة واستثناء
السادس مشكوك فيه وضعفه ابن الرفعة بان المستثنى مع المستثنى منه كالشيء الواحد ولهذا
صح الا انه اثبت شيئا ثم رفعه قال فصل اقر بنسب النسب القرابة والجمع
انساب قال صلى الله عليه وسلم كل نسب وسبب منقطع يوم القيامة الا نسبي وسببي فالنسب
بالولادة والسبب بالزواج ويشترط في المقر بالنسب ما يشترط في ساير المقرين من صحة
العبارة واستلحاق السفيه تقدم في بابه واستلحاق العبد والمراة والكافر ذكره المصنف
في اللقيط قال ان الحق بنفسه بان قال هذا ابني اشترط لصحته ان لا يكذبه الحس بان يكون
المقر اصغر او مساويا او اكبر بزمن لا يمكن ان يولد له فيه وسياتي ضبطه في باب اللعان ومنه

ان يكون المستلحق ممسوحا في زمن يتقدم على زمن العلوق بالمستلحق **قال** ولا الشرع بان يكون معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره وسوا صدقه المستلحق ام لا والسبب في اشتراط ذلك ان النسب الثابت من شخص لا يتصور انتقاله الى غيره كما تنتقل الاموال **قال** وان يصدقه المستلحق اي بفتح الحا ان كان اهلا للتصديق لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره وهو الذي في الشرحين والروضة هنا ولم يعتبر الحاوي الصغير تبعا للغزالي التصديق لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره وهو الذي في الشرحين والروضة هنا ولم يعتبر الحاوي الصغير تبعا للغزالي التصديق بل عدم التكذيب حتى يلحقه اذا سكت وبه اجاب الرافعي في الشهادات واستخرج ابن الرفعة من كلام العراقيين ما يقتضي كونها وجهين وخرج باشتراط كونه اهلا للتصديق الصبي والمجنون فان عبارتهما غير معتبرة قال ابن الرفعة ويشبه ان ياتي في تكذيب المراهق الوجهان فيما اذا ادعى رقه من هو في يده فكذبه هل يثبت رقه او لا ولو قال يد فلان ابني او اخي او يد هذه الامة مستولدتي فان جعلنا نظيره من الطلاق عبارة عن الجملة كان اقرارا بالنسب والاستيلاد والا فلا كذا ذكره الرافعي في كتاب الطلاق نقلا عن المتولي **قال** فان كان بالغا فكذبه لم يثبت الا ببينة كساير الحقوق وللمقر تحليفه فان حلف سقطت دعوى المستلحق وان نكل حلف المقر وثبت النسب ولو استلحق من نفاه غيره باللعان لم يصح ان ولد على فراش نكاح صحيح فيكون هذا شرطا اخر في الصغير والكبير وهو ان لا يولد على فراش نكاح صحيح فان لحقه بوط شبهة او نكاح فاسد فنفاه صح استلحاقه **فرع** تصادقا ثم رجعا قال ابن ابي هريرة سقط النسب وخالفه الشيخ ابو حامد فقال لا يسقط كما لو ثبت بالفراش ولم يصحح الشيخان شيئا وصحح العمراني وصاحب الانتصار والفارقي قول ابي حامد وهو الصحيح **قال** فان استلحق صغيرا ابتدا اي نسبه بالشروط المتقدمة وكذا الحكم في استلحاق المجنون لانه اقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فاشبه ما لو اقر بمال وايضا البينة على النسب تعسر فلو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب واحتيط فيه واكتفي بالامكان حتى لو قدمت امراة من بلاد الكفر ومعها صبي فاستلحقه شخص يلحقه لجواز ان يكون قد سافر اليها في وقت او تحملت بما به او اتت في وقت ولم تظهر ولا فرق في ذلك بين كونه في صحته او مرضه وانه لا يتوقف على تصديق الورثة وانهما يتوارثان وغير ذلك من الاحكام **قال** ولو بلغ وكذبه لم يبطل في الاصح لانه ثبت بطريق شرعي فكان كما لو ثبت بالبينة والثاني يبطل الاستلحاق بتكذيبه لانا حكمنا به حين لم يكن اهلا للانكار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما وهما كالوجهين فيمن ادعى رق صغير في يده وحكم به فبلغ وادعى الحرية فعلى الصحيح قال ابن الصباغ لو اراد المقر به تحليفه لم يمكن لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه بخلاف العبد الصغير اذا بلغ ورام تحليف من حكم له بملكه فانه يمكن منه لانه لو اقر بذلك لنفعه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فهو على الوجهين **قال** ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا لاعتنا الشرع بالانساب سوا كان له مال ام لا ولا نظر للتهمة الحاصلة في ذلك حتى لو كان قتله صح ان يستلحقه بعد ذلك ولا يبالي بتهمة سقوط القصاص ولا بتهمة الميراث والاستلحاق في المرض كهو في الصحة وستاتي المسلة في باب اللعان ولا يكون استلحاق الصغير اقرار الامه الحرة بالزوجية خلافا لابي حنيفة لاحتمال كونه من وطي شبهة **قال** وكذا كبير في الاصح لان الميت ليس باهل للتصديق فكان كالصغير والمجنون البالغ والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط ولان التاخير الى الموت يورث تهمة واختار هنا جماعة **قال** ويرثه لان الارث فرع النسب فمتى ثبت الاصل ثبت الفرع

ومنه زادها على المحرر **قال** ولو استلحق اثنان بالغا فثبت لمن صدقه لاجتماع الشروط فيه دون غيره سوا صارت الام فراشا لهما ام لا وان لم يصدق واحدا عرض على القايف **قال** وحكم الصغير ياتي في اللقيط ان شا الله تعالى من جملة صوره انها اذا اقاما بينتين سقطتا **فرع** الامة اذا اتت بولد ثم اسلم لا نحكم باسلام المنفي لانا حكمنا بانه لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام فلو مات المولود وصرفنا ميراثه الى قرابته الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب وتبين انه صار مسلما بالاسلام تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف اليه **قال** ولو قال لولد امته هذا ولدي ثبت نسبه اي عند اجتماع شروطه **قال** ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر لاحتمال انه ملكها بعد ان اولدها بنكاح او شبهة وهذا هو الموافق للقياس وللقواعد ولهذا عبر عنه في المحرر بالاقيس وفي الشرح الصغير بالاقوى وفي الروضة واصلها بالاقرب الى القياس وصحح مقابله ابو حامد وجماعة وهو المنصوص قال الرافعي ولقوة الخلاف اعرض الاكثرون عن الترجيح **قال** وكذا لو قال ولدي ولدته في ملكي لاحتمال انه احبلها قبل الملك بنكاح ثم ملكها فولدت في ملكه فيجري القولان والاظهر انه لا يثبت الاستيلاد **قال** فان قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد لانتفا الاحتمال فتكون ام ولد لا محالة كذا قاله الرافعي ومنعه شيخنا لجواز ان تكون رهنا لم اولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا لا يثبت حكم الاستيلاد **قال** فان كانت فراشا لحقه بالفراش عند الامكان من غير استلحاق خلافا لابي حنيفة لنا ما روى الشيخان عن عايشة قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله ان اخي عتبة ابن ابي وقاص عهد الي انه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة هذا ولد على فراش ابي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر احتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط وانما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجته بالاحتجاب منه وان كان اخاها شرعا لما فيه من الورع لاجل شبهه بعتبة ويجوز للزوج ان يمنع زوجته من الخروج لاخيها المحقق فالمشكوك فيه اولى واسم ابن المخاصم فيه عبد الرحمن فان قيل اقرار بعض الورثة بالنسب غير مقبول وعبد لم يكن كل الورثة لان اخته سودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فعنه جوابان احدهما وهو مقتضى كلام الشافعي انها كانت مقرة ايضا ولولا ذلك لم يومر بالاحتجاب لانها كانت تعلم وجوب الاحتجاب عن الاجانب فان اية الاحتجاب نزلت قبل ذلك والثاني انها لم تكن وارثة لانها اسلمت قبل موت ابيها واخيها فاخوها كل الورثة وابو حنيفة يقول لا يلحق ولد الامة الا بالاستلحاق ويدعي ان الفراش هو الزوجية والشافعي رد ذلك بان الحديث ورد في الامة والحديث اذا ورد على سبب لا يمكن اخراج السبب منه سوا قلنا العبرة اللفظ ام بخصوص السبب لانه يدل عليه من جهة كونه سببا ومن جهة العموم فيقطع بدخوله وفي البيان اذا صارت الامة فراشا لرجل ومعها ولد فاقرت انه ولد لغيره لم يقبل اقرارها بل القول قول صاحب الفراش **قال** فان كانت متزوجة فالولد للزوج لان الفراش له ويكون استلحاق السيد باطلا لما سبق **فرع** نقل الرافعي عن فتاوى القفال انه لو اقر على ابيه بالولا فقال هو معتق فلان ثبت الولا عليه ان كان المقر مستغرقا كما في النسب **فرع** اقر رجل بانه ليس له وارث الا اولاده هولا وزوجته هذه قال ابن الصلاح يثبت حصر ورثته فيهم باقراره كما يعتمد اقراره في اصل الارث يعتمد في حصره فانه من قبيل الوصف له وهذا هو الظاهر وفي فتاوى القاضي ما يدل له **قال** واما اذا الحق النسب بغيره كهذا اخي او عمي فيثبت نسبه

من الملحق به لحديث المتقدم ولان الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب منها وليس المراد بالحاق
النسب بغيره ان يلحقه باجنبي بل المراد ان يلحقه بنفسه بواسطة الحاقه بغيره كالحاق الاخ والعم
لكن الاخ بواسطة واحدة وهو الاب والعم بواسطتي الاب والجد وقد يكون بثلاث وسايط كابن
العم وخالف البويطي فقال لا يجوز اقرار الاخ باخيه عندي وانما الحق النبي صلى الله عليه وسلم ابن زمعة
لمعرفته بفراشه كل هذا اذا كان الملحق به رجلا فان كانت امراة فلا لان اعترافها لا يقبل على الصحيح
كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط فالاولى استلحاق وارثها تنبيه شرط المستلحق انه لا يكون
عليه ولا لغيره فان اقر من عليه الولا باخ او اب لم يقبل على الاصح لما فيه من الاضرار بالمولى وقيل يقبل
كالحر اذا كان له ابن عم فاقر باخ وان اقر بنسب ابن قبل في الاصح لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة
غيره الابنية بخلاف الاب والاخ فانه يتصور ثبوته من جهة ابيهما قال بالشروط السابقة اي
في الحاقه النسب بنفسه ومما ذكره ايضا بعد هذا قال ويشترط كون الملحق به ميتا فما دام حيا
او مجنونا ليس لغيره الالحاق به لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده بما قاله غيره قال في التهذيب
فان كان الملحق به صبيا فلابد من تصديقه ولو كان بينهما اثنان او اكثر فلابد من تصديق الجميع والذي
يقتضيه المذهب انه يعتبر تصديق الجد لانه الاصل الذي يثبت النسب منه قال ولا يشترط ان
لا يكون نفاه في الاصح فيجوز استلحاق من نفاه الملحق به قبل موته بلعان او دعوى استبرا في الحياة
كما لو استلحقه المورث بعد ما نفاه والثاني يشترط عدم النفي وهو المرجح عند القاضي والماوردي
وصاحب التنبيه والبغوي لان الوارث لا يفعل الا ما فيه حظ الموروث قال ويشترط كون
المقر وارثا حايزا فلا يثبت باقرار الاجنبي والقريب الذي لا يرث لقيام مانع من كفر او رق او قتل
لان القايم مقام المورث جميع الورثة لا المستلحق وحده وفي الحاوي والشامل اجمعوا على ان النسب
لا يثبت بقول بعض الورثة وقيل لا يشترط موافقة المعتق والزوج والزوجة لانه لا حق لهم في النسب
ولو خلف بنتا واحدة فان كانت حايزة بان كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم تكن حايزة فوافقها
الامام فالاصح في الروضة الثبوت والاصح عند الماوردي وصاحب الشيخ عدمه ومحل الخلاف اذا كان ذلك من الامام
على سبيل الاقرار فان قاله على سبيل الحكم اما بالبينة قامت عنده واما بالعلم وقلنا يقضي به كان ذلك
حكما منه مقبولا قطعا ولو خلف ابنين وارثا وغير وارث كفى الحاق الوارث ولا يشترط اتفاق دين
المقر والمقر به فلو الحق الكافر مسلما بمورثه الكافر او الحق المسلم كافرا بمورثه المسلم ثبت نسبه قال
والاصح ان المستلحق لا يرث فلا يشارك المقر في حصته كذا خط المصنف ولا خلاف ان المستلحق
يرث اذا اقر به الوارث الحايز سوا كان ذلك واحدا او متعددا فلو اقر بعضهم وانكر البعض فهي مسلة
الكتاب والاصح فيها انه لا يرث لان نسبه لم يثبت قطعا فكيف يورث والثاني وبه قال الايمة الثلاثة
يورث وهو من تخريج صاحب التقريب وايده الرافعي بصور يثبت فيها الفرع دون الاصل منها لو قال
احد الابنين فلانة بنت ابينا وانكر الاخر حرم على المقر نكاحها مع انه فرع النسب لم يثبت ومنها
لو قال احد الشريكين في عقار لثالث بعتك نصيبي فانكر لا يثبت الشرا وتثبت الشفعة في الاصح
دون البيع ومنها لو قال لزيد على عمرو كذا وانا ضامن فانكر عمرو فالاصح انه يطالب بالضمان ومنها
لو ادعى الزوج الخلع وانكرت المراة تثبت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل وزاد في المطلب
صورا اخرى والمراد انه يرث لا من نصيب المنكر بل يشارك المقر في حصته واليه اشار المصنف
بقوله فلا يشاركه بالفا اي وان قلنا يرث شاركه وليس هذا حكما زايدا بل بيان لحقيقة الوجه
القايل بالتوريث قال الامام ومن لم يعترف باشكال هذه المسلة ليس له في التحقيق نصيب

هذا كله

هذا كله في الظاهر اما في الباطن فعلى المقر اذا كان عند نفسه صادقا ان يعطيه نصيبه مما في يده فاذا اقر
احد الابنين لزمه على الاصح ان يعطيه ثلث ما في يده لان حق الثالث بزعم المقر شايع فيما في يده وفي يد صاحبه
فله الثلث من هذا والثلث من ذاك وقيل يعطيه النصف لان قضية الميراث التسوية قال وان البالغ
من الورثة لا ينفرد بالاقرار لانه غير حايز والثاني ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا له لان الظاهر
من حال الكامل من الورثة ان يعتني بالنسب ولا يجازف فيه فاثبتناه بقوله وحكم المجنون في ذلك حكم
الصبي فلو عبر بالكامل كان اشمل قال وانه لو اقر احد الوارثين وانكر الاخر اي وحلف ومات ولم
يرثه الا المقر ثبت النسب لان جميع الميراث صار له والثاني لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار
الاصل ورجحه الروياني والخلاف قريب من اختلاف الاصوليين فيما اذا اختلف اهل العصر ثم مات
احد الطايفتين هل يكون قول الباقين حجة اولا واحترز بقوله وانكر عما اذا اقر احد الورثة وسكت
الباقي ثم مات الساكت ووارثه المقر او غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه يثبت ههنا النسب
لانه لم يسبقه تكذيب من اصله قال وانه لو اقر ابن حايز اي مشهور النسب لا ولا عليه باخوة
مجهول فانكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه ويثبت ايضا نسب المجهول لان من صورة المسلة
ان المقر مشهور النسب فلا يبالي بالتكذيب والمجهول اقر به الوارث الحايز فيثبت نسبه والثاني
ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لاعترافه بنسب المجهول وانكاره اياه والثالث لا يثبت نسب
المجهول لانه اخرج المقر عن اهلية الالحاق بتكذيبه ولو اتفقا واقرا بنسب ثالث فانكر الثالث
نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني وجهان اصحهما السقوط قال وانه لو كان الوارث الظاهر
يحجبه المستلحق كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب لاقرار الوارث الحايز به ولا ارث لانه لو ورث
لحجب الاخ ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار واذا لم يصح الاقرار لم يثبت النسب ولا الارث
فيودي توريثه الى عدم توريثه كما لو اشترى اباه في مرضه يعتق عليه ولا يرث ولو اوصى له بابنه
فقبله عتق ولا يرث ولو اعتق المريض امته ثم تزوجها صح النكاح ولا ترث والثاني لا يثبتان لانه لو ثبت
النسب ثبت الارث ولزم هنا المحذور والثالث قال ابن سريج واختاره صاحب التقريب وابن
الصباغ يثبتان ويحجب المقر لثبوت نسبه فانه فرعه وكما لو اقر الابن المستغرق بجاح بانه يثبت
نسبه ويرث باتفاق الاصحاب تتمة قال زيد اخي ثم فسره باخوة الرضاع حكى الروياني
عن والده انا لا نشبه بالمذهب انه لا يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسره باخوة الاسلام لم
يقبل وقال الهروي لو اقر ان هذا وارث فلان لم يقبل ولو اقر ان هذا وارثي قبل قال وهذه
مسلة حسنة غريبة لا يعرفها من الفقها الا من تعمق في الفقه خاتمة في يد ثلاثة اخوة
جارية معها ولد فقال احدهم هي ام ولد ابينا والابن اخونا وقال الاخر هي ام ولدي وولدها مني وقال
الاخر هي جاريتي وولدها عبدي قال القاضي ابو الطيب عتق ثلثها وثلث ولدها باقرار الاول وباقرار
الثاني يصير ثلث الولد حرا لاعترافه ببنوته ويثبت نسبه منه اذ لا منازع له فيه فانه باقرار
الاول وحده لا يثبت نسبه من الاب ويصير ثلث الجارية ام ولد ويسري العتق والاستيلاد
الى حق مدعي الملك وان كان موسرا فيغرم له قيمة ثلث ام الولد وقيمة ثلث الولد وان كان معسرا
لم يسر وبقي حق مدعي الملك على الرق فيه

كتاب العارية

افصح لغاتها تشديد اليا والثانية التخفيف والثالثة عارة على وزن ناقة والجمع العواري مشددا ومخففا
قال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وغلط في ذلك بان عين العارية واو وعين
العار يا وسياتي ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب

وقيل من عار بعيرا اذا اتم ذهب بسرعة ومنه قيل غلام عيار لكثرة ذهابه ومجيه وفي حقيقتها قولان
اشهرهما انها اباحة الانتفاع بالاعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقا عينها وثانيهما انها هبة المنافع
مع استيفا ملك الرقبه والاصل في جوازها واستحبابها قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وحمل
الجمهور قوله ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفاس وقال في البحر
ان ذلك كان واجبا في صدر الاسلام وقال علي وابن عمر الماعون الزكاة والطاعة وقال عكرمه اعلاها
الزكاة وادناها عارية المتاع واستحسنه الشيخ وقال البخاري هو المعروف كله وقال بعض العرب
الماء وهي مندوب اليها لانها من جملة المعروف والخير لكن تقدم في باب الصلح عن القديم ان الجار يجب عليه
ان يعير جاره جداره لوضع جذوعه وافتى ابو عبد الله الزبيري بوجوب اعارة ما كتب عليه طبقة
السماع لينقل منه ووافقه بعض الحنفيه والمالكية والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة ما فيه
احيا مهجة محترمة كمن خشي عطش محترم ووجد بيرا ومع غيره دلو او رشا يحصل به الما وكذا اعارة
الحبل لانقاذ الغريق ونحوه ويدل لها من السنه ما روى الشيخان عن جابر قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من كانت له ارض فليزرعها او ليعرها وروى ابو داود والترمذي وابن حبان
عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العارية موداة والزعيم غارم وعن صفوان بن امية ان
النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه ادرعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة
رواه ابو داود والنسايي والحاكم والاجماع منعقد على مشروعيتها والحاجة داعية اليها قال
شرط المعير صحة تبرعه فمن لم يتبرع كالصبي والمجنون والسفيه والمكاتب والمحجور عليه لا تصح اعارته
وافهم كلامه ان السفيه لا يعير نفسه وان المفلس لا يعير العين قال الشيخ والمتجه الجواز اذا لم يكن فيه
تعطيل كاعارة الدار يوما ونحوه بخلاف الاجارة فانها ممتنعة ولم يذكر المصنف شرط المستعير
قال في الروضة يشترط كونه اهلا للتبرع عليه بعقد مشتمل على الايجاب والقبول بقول او فعل فلا
يستعير الصبي ونحوه قال وملكه المنفعة لان الاعارة ترد عليها دون العين فللموصى له بخدمة عبد
او سكنى دار ان يعير واورد على حصر المصنف جواز اعارة الاضحية المنذورة وهي قد خرجت عن
ملكه واعارة الامام ارض بيت المال فالمتجه فيها الجواز واعارة الاب ولده الصغير لما لا يقابل باجرة
كعارية فالظاهر جواز فعله لفعل السلف اما اعارته لمن يتعلم منه فجوزها الروياني ويدل له قصة
انس التي في الصحيحين وقال صاحب العدة ليس للاب ان يعير ولده لذلك لان ذلك هبة لمنافعه كما لا يعير
ماله وقال المصنف هذا محمول على خدمة تقابل باجرة قال فيعير مستاجر لانه مالك للمنفعة
وهذا لا خلاف فيه قال لا مستعير على الصحيح لانه غير مالك للمنفعة انما ابيح له الانتفاع والمستبيح
لا يملك نقل الاباحة كما ان الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له والثاني وبه قال ابو حنيفه له ان يعير كما ان
للمستاجر ان يوجر فروع الاول للمستعير ان يعير اذا اذن له المعير فان سمى الثاني
خرج الاول بالاعارة منها وبرئ من ضمانها ولا رجوع له فيها واذا ردها الثاني عليه لم يبرا بل هو كالوكيل
في الاعارة فان لم يسمه فالاول على استعارته والثاني مستعير منه وله الرجوع متى شا فاذا ردها الثاني
عليه برئ الثاني الموقوف عليه ان لا يعير اذا كان الوقف مطلقا فان قال يسكنها معلم صبيان
القريه لا يعير قاله القفال وغيره وقياسه المنع في البيت الذي يسكنه المدرس والمعيد ونحوه لانه ملك
الانتفاع لا المنفعه وقيد في المطلب جواز الاعارة للموقوف عليه بما اذا كان ناظرا الثالث استعار
كتابا يقرا فيه فوجد فيه خطا لا يصلحه الا ان يكون قرانا قاله العبادي وتقييده بالاصلاح يعلم منه ان ذلك
لو كان يودي الى نقص قيمته لرداءة خط ونحوه امتنع لانه افساد لما لبنه لا اصلاح اما الكتاب الموقوف

فيصلح جزما خصوصا ما كان خطا محضا لا يحتمل التاويل والله اعلم بعلم المفسد من المصلح قال وله ان يستنيب
من يستوفي المنفعه له لان الانتفاع راجع اليه ولهذا لو اركب دابته وكيله لغرض الموكل في مكان
ارسله اليه او ليحفظها له فتلفت في يده لم يضمنها الوكيل لانه في حاجته وكذا لو اركبها زوجته وعلامه في
غير ان شرط الراكب ان يكون مثله او دونه وانما جازت الاستنابة وامتنعت الاعارة لان الاعارة
اخراج عن اليد بالكلية والاستنابة كالها في يد المستنيب قال والمستعار كونه منتفعا به اي منفعة
مباحة كالدواب والدور وكل ما يجوز عقد الاجارة عليه لانه صلى الله عليه وسلم استعار من ابي طلحة فرسا
ومن صفوان ادرعا وقيس عليها غيرها وخرج بقيد الانتفاع به الحمار الزمن ونحوه والة الملاهي والامة المشتهاة
للخدمة بشرطه قال مع بقا عينه فلا يجوز اعارة الشمعة والسراج للوقود والاطعمة فان منفعتها باستهلاكها
حسا وكذا ما يستهلك منفعته شرعا كالخشب والحجر يبنى به المسجد قاله البغوي في فتاويه لان حكم العارية
جواز الاسترداد والشي اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده وكذلك لا تجوز اعارة النقدين في الاصح وفهم
الرافعي من كلامهم ان الخلاف اذا اطلق فان صرح بالاستعارة للتزيين فينبغي ان يقطع بالصحة وكلام
الغزالي في الاجارة يدل على طرده فيه واجراها الامام في الحنطه ونحوها والغزالي في الشجر للربط والتجفيف
عليها قال ويجوز اعارة جارية لخدمة امراة او محرم لانه لا محذور فيه وسوا في ذلك محرم الرضاع والنسب
والمصاهرة وفي طريق الاولى اعارتها لزوجها فانها لا يلزمها فعله وفي هذه الحالة تكون مضمونة عليه الى ان
يسلمها اليه او من يقوم مقامه لان يد الضمان لا تزول الا بذلك وكذلك الحكم في اعارتها لمالكها ويتصور ذلك
في المستاجرة والموصى له بمنفعتها اذا كانت ممن لا يعلم وقاس في المهمات على ذلك اعارة الامة لخدمة المريض
الاجنبي وفي جوازه ذلك نظر وافهمت عبارة المصنف ان اعارتها للخدمة من الرجال الاجانب لا يجوز لانه يفضي
الى الخلوة المحرمة وبهذا جزم الرافعي ومقتضى كلام المطلب والكفاية ان الاكثرين على الجواز لان الخلوة غير لازمة
وظاهر عبارة المصنف انه لا فرق بين الحسنا وغيرها وبه نظر كل هذا في الامة المشتهاة فان لم يكن لذلك ففي الحاوي
وجهان اصحهما في الشرح الصغير عدم الجواز ايضا والاصح في زوايد الروضة وعند الشيخ الجواز وقال في المطلب
انه الحق واعارة العبد للمراة كعكسه ولو كان المستعير او المستعار خنثى حكم فيه بالاحتياط واذا
حرمت الاعارة فاعار قال الغزالي صحت العارية مع ذلك لان المنع لغيره كالبيع وقت النداء وفايدة الصحة
انه اذا استخدم لا يجب عليه اجرة وقال في الشرح الصغير الاشبه فسادها كالاجارة للمنفعة المحرمة
فان اعارها للاستمتاع فلا خلاف في تحريمه وفساده فاذا وطئ كان زانيا ويلزمه الحد على الصحيح ان كان عالما وان
كان جاهلا عذر وهو وطء شبهة يوجب المهر ويلحق النسب والولد حر تلزمه قيمته والكلام في المهر تقدم في الرهن
فلو كان المستعير او المستعار خنثى امتنع على الصحيح احتياطا وفي جواز اعارة الامة الكافرة الاجنبية
للخدمة نظر وكذلك الفاسقة للعفيفة او العكس لما سياتي في احكام النظر قال ويكره اعارة
عبد مسلم لكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وهذه الكراهة جزم الرافعي بانها
للتنزيه وجزم الجرجاني وصاحب التنبيه بالتحريم وجمع ابن الرفعة بين الكلامين فحمل التنزيه على الاعارة
لغير الخدمة بدنه والتحريم على الاعارة لها فروع قال ابن الصباغ وغيره تعيين المعار ليس بشرط
فلو قال اعرني دابه فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شيت صحت ويحرم اعارة الصيد للمحرم والخيل والسلاح
للحربي ولقاطع الطريق والباغي اذا غلب على الظن عصيانهم بذلك كما تقدم في اول البيع واعارة المصحف
وكتب الحديث ونحوها من الكافر كالبيع منه ويكره استعارة احد ابويه للخدمة وقيل لا يحل والاجداد
والجدات كذلك قال القاضي ابو الطيب فان استعارهما ليرفههما ويخفف من خدمتهما كان
ذلك مستحبا ونقل الشيخ عن القاضي حسين انه يمتنع استيجار احد الابوين والذي في تعليقة القاضي

نقل ذلك عن أبي حنيفة فقط ومن العجب أن شارح ذلك وقع للمصنف في الروضة فحكاه وجهين والذي في
الرافعي عزوه إلى أبي حنيفة فقط وقال أبو يحيى البلخي من أصحابنا واسمه زكريا بن أحمد لا يجوز أن يرتهن
الرجل أباه ولا أن يستأجره قال والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني لأن ذلك دليل على الرضى القلبي
فأنيط الحكم به والثاني لا يحتاج إلى ذلك حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلا أو عاريا فأعطاه ثوبا كانت تلك
عارية قال ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر قياسا على إباحة الطعام فإن اللفظ من أحدهما كاف
في الإباحة وقال الغزالي يشترط اللفظ من جهة المعير وأما المستعير فيكفي قبوله بالفعل ويرد
على اشتراط اللفظ إعارة الأخرس واستعارته بالإشارة والكتابة وما إذا اشترى شيئا وسلمه
له في ظرف فالظرف معار في الأصح وكذلك إذا أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فيجوز وهو عارية بحثه ابن
عاصم العبادي قال المصنف محل هذا إذا لم يقابل الهدية بعوض فإن اقتضت عوضا فالمحكي عن ابن أبي
عاصم أن الظرف أمانة كالإجارة الفاسدة ولو أركب من أعيى فتلفت الدابة فالمذهب أنه يضمنها سواء
التمس ذلك أم لا خلافا للإمام والغزالي ولو أركبه مع نفسه فعلى الرديف نصف الضمان وقال
الإمام لا شيء عليه تشبيها بالضيف **قال** ولو قال أعرتكه لتعلفها ولتعيرني فرسك فهو إجارة
فاسدة توجب أجرة المثل المراد حيث تجب الأجرة في الإجارة الصحيحة بالقبض ومضي زمن لمثله
أجرة لأن معنى ما حصل منها هو إجارة لا إعارة لا عوض فيها وإنما جعلناها فاسدة لجهالة المدة
والعوض وقيل الذي وقع عارية فاسدة نظرا إلى اللفظ وعلى هذا فلا تجب الأجرة واستعمله في المطلب
لأنه لم يبذل المنفعة مجانا وأما العين فمضمونة على اعتبار اللفظ دون المعنى هذا كله إذا كان أحد
العوضين مجهولا كما فرضه المصنف فإن كانا معلومين كما لو قال أعرتك هذا العبد شهرا من الآن بعشرة
فالأصح أنه إجارة صحيحة **فرعان** أحدهما نفقة الدابة المستعارة عند القاضي حسين على
المستعير وكذلك سترها بما يقيها الحر والبرد قال وكذلك إذا استعار عبدا قطعا مع شرابه
وحفظه عما يهلك عليه لكن صرح في الحاوي والبيان بأن نفقة المعار على المالك وهو القياس الثاني
قال الماوردي لا يجوز أن يأخذ بالعارية رهنا ولا ضامنا فإن شرط فيها بطلت وهذا يعلم
عند قول المصنف شرط المرهون به كونه دينا **قال** ومؤنة الرد على المستعير لما سيأتي في أول الباب
الذي بعده من قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأنه ضامن فأشبه الغاصب
ومن جهة المعنى أنا لو كلفناها المعير لرغب الناس عن الإعارة وستأتي صورة مستثناة من
هذا الإطلاق **قال** فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرط لحديث صفوان السابق ولأنه
مال يجب رده فتجب قيمته عند التلف كالمستام وصفة الضمان يذكرها في آخر الباب ولنا قول كمذهب
أبي حنيفة أن المستعير لا يضمن إلا بالتعدي والأصح أن ضمان الأجزاء كضمان العين كما سيأتي **فروع**
أعاره بشرط ضمانه عند التلف بقدر معين قال المتولي يفسد الشرط دون العارية وفيه وقفة
ولو أعار بشرط كونها أمانة لغى الشرط وكانت مضمونة ولو استعار فقيه كتابا موقوفا على المسلمين
بشرط واقفه أن لا يعار إلا برهن يحرز قيمته فسرق من حرزه لا ضمان لأنه مستحق تلف
في يده بلا تفريط وإن سمي عارية عرفا وفي فتاوى البغوي إذا استعار عبدا عليه ثياب لا تكون
ثيابه مضمونة عليه لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف إكاف الدابة **قال** والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق
أو ينسحق باستعمال الانمحاق التلف بالكلية كلبس الثوب إلى أن يبلى والانسحاق النقصان وفي
ضمان ذلك ثلاثة أوجه أصحها أنه لا يضمنها لأنها تلفا بسبب مأذون فيه فأشبه ما إذا قال اقتل عبدك
أو اقطع يده أو أذن في إتلاف ماله بإحراق أو غيره والثاني يضمنهما لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤديه

ومراد المصنف الاستعمال المأذون فيه حتى لو كان قميصا فاتزر به أو لبسه في غير الوقت المأذون فيه كان
حكمه حكم الغاصب يضمن المنافع والأجزاء وتلف الدابة بالركوب أو الحمل المعتادين كالانمحاق وعقرها
أو عجزها كالانسحاق والأصح أنه يضمنه في آخر حالات التقويم قال البغوي وإذا انتهى الثوب إلى تلك الحالة
ليس له استعماله **قال** والثالث يضمن المنمحق ولا يضمن المنسحق لأن مقتضى الإعارة الرد ولم يوجد
مردود في المنمحق وضعف بأن المنسحق بعض المنمحق فكيف يضمن المنمحق ولا يضمن المنسحق وهذا
الوجه من زيادات الكتاب على المحرر وإذا أعاره سيفا فقاتل به فانكسر قال الروياني كان كانسحاق
الثوب **قال** والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصح لأنه نائب عن المستأجر وهو لا يضمن فكذلك
نائبه هذا في الإجارة الصحيحة أما الفاسدة فإنهما يضمنانها والقرار على المستعير كما أفتى به البغوي
والثاني يضمن كالمستعير من المالك ومؤنة الرد على المستعير إن رد على المستأجر فإن رد على المالك
كانت على المالك كما لو رد عليه المستأجر ونظير المسألة المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن
الموقوف عليه ومؤنة الرد هنا على المستعير إن رد على المستأجر وعلى المالك إن رد عليه فتستثنى
هذه الصورة من قوله أولا ومؤنة الرد على المستعير **قال** ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه
في شغله أو في يد من سلمها إليه ليروضها فلا ضمان لأنه نائب عنه **فروع** أعار الهدي فالظاهر لا ضمان
لأن يد المعير ليست يد ضمان فكذا فرعه ولو أردف غيره على دابته ضمن المردف النصف على الصحيح
ولو ولدت العارية عنده فولدها أمانة على الصحيح فلا يستعمله جزما ولو استعار حمارة معها
جحش فهلك الجحش لم يضمنه لأنه إنما أخذه لتعذر حبسه عن أمه وكذا لو استعارها فتبعها ولدها
ولم يتعرض المالك له بنفي ولا إثبات فهو أمانة قاله القاضي حسين **قال** وله الانتفاع بحسب الإذن
لأن المالك لم يأذن في غيره فعلى هذا لو استعار دابة ليركبها إلى موضع فتجاوزه كان عليه أجرة المثل
ذهابا وإيابا إليه وفي وجوبها من ذلك الموضع إلى بلد العارية وجهان أحدهما لا لأنه مأذون فيه من جهة
المالك والثاني نعم لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة **قال** فإن أعار لزراعة حنطة زرعها ومثلها إن
لم ينهه أو الشعير لم يزرع فوقه كحنطة لأن ضرر الحنطة أكثر من ضرر الشعير وأقل من ضرر الذرة
والقطن وفي الإجارة قول أو وجه منسوب إلى نقل البويطي أو تخريجه أن المستأجر للزراعة لا يجوز
له أن يزرع غيره وطرده هذا في المستعير أولى ويؤخذ من قوله ومثلها الإذن بطريق الأولى
ولهذا عدل عن قول المحرر وما دونها لينبه على المساوي **قال** ولو أطلق الزراعة أي أطلق الإذن
فيها كأعرتك للزراعة صح في الأصح ويزرع ما شاء لإطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر في المزروع
قال الرافعي ولو قيل إنها تصح ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا أما إذا قال أعرتك لتزرع
ما شئت فيصح ويزرع ما أراد لأنه عام وقد نص الشافعي في نظيره من الإجارة على الصحة وإذا استعار
لبناء أو غراس فله الزرع لأنه أخف فصار كما إذا وكل في الشراء بمائة فاشترى بخمسين وقيل لا
لأن الزرع يرخي الأرض وقيل إن استعار للغراس زرع وإن استعار للبناء لم يزرع **قال**
ولا عكس لكثرة ضرر البناء والغراس **قال** والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس
لاختلاف جنس الضرر فإن ضرر الغرس في باطن الأرض أكثر وضرر البناء في ظاهرها أكثر
والثاني يجوز لأن كلا منهما للتأبيد **قال** وأنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة
قياسا على الإجارة والثاني يصح لأنها مكرمة ومعونة فيوسع فيها وإلى هذا ذهب أكثر الأصحاب واختاره
الشيخ ولم يرجح الشرحين شيئا ونقل في زوائد الروضة هنا تصحيحه عن المحرر وصحح في الروضة
وأصلها في باب الإجارة فعلى ما صححه الأكثرون ينتفع كيف شاء لإطلاق الإذن وقال الروياني

ينتفع بها ما هو العادة واستحسنه الرافعي ثم ان الرافعي استثنى بعد ذلك بدون صفحه دفن الموتى فقال
الوجه القطع بان الاطلاق لا يسلط عليه لما فيه من ضرر اللزوم **تتمه** حيث اعار للبنا او الغراس
لم يكن ذلك للمستعير الا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه او بناه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا اذا
صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى قاله البغوي وحكى القاضي ابو الطيب والمتولي في اعارة الغرس
وجهين كالوجهين فيما اذا اعار الحايط لوضع الجذوع هل له اعادة غيرها **قال فصل**
لكل منهما رد العارية متى شا لانها مكرمة وميرة من المعير وارتفاق من المستعير فلو الزمناها
لامتنع الناس منها ولا فرق بين المطلقة والموقتة وقال مالك لا يجوز الرجوع في الموقتة وهو
وجه لصاحب التقريب ومن جوزها يعلم انها تنتهي بموت احدهما وباغمايه وبحجر السفه فاذا مات
المستعير وجب على ورثته الرد وان لم يطالب المعير كذا قاله الرافعي وزاد غيره ان مونة الرد على
التركة فان لم يخلف شيا فالواجب عليهم التخلية فقط **قال** الا اذا اعار لدفن ميت فلا يرجع حتى
يندرس اثر المدفون لان الدفن يراد للدوام وفي النبش هتك لحرمة الميت ويستفاد من منع
الرجوع انه ليس له طلب الاجرة لان العرف لم يجر به والميت زايل الملك والاولياء لا يلزمهم لكن المالك
سقي الاشجار ان لم يود ذلك الي ظهور شي من الميت والمراد بالاندراس ان يصير ترابا وذلك يختلف
باختلاف الارض والموتى وكذا بعد الاندراس عند القاضي حسين يمتنع الرجوع ايضا ومسلة
الكتاب مصورة بما اذا كان الرجوع بعد الدفن فان رجع بعد الوضع في القبر وقبل المواراة فالصحيح
امتناعه ايضا كما صرح به في الشرح الصغير وليس في الكبير ولا في الروضة في ذلك تصحيح وان كان قبل
الوضع جاز وفي هذه الحالة **قال** المتولي يغرم الراجع لولي الميت مونة الحفر لانه ورطه ووهم الرافعي
فنقل عنه ان مونة الحفر على ولي الميت وتبعه في المطلب فجزم به لكن في فتاوى البغوي لو اعار ارضا
للزراعة ثم رجع المعير بعد ان حرثها المستعير لم تلزمه اجرة الحراثة والمعير قد ورط في المسلتين
الا ان يقال ان الدفن واجب لا بد منه على الولي بخلاف الزرع فهو راجع الي خيرته فيغرم للاول
دون الثاني وفيه نظر واورد على حصر الكتاب اذا كفنه اجنبي وقلنا انه باق على ملك الاجنبي كما صححه
المصنف في باب السرقة فهو عارية لازمة واذا استعار دار السكنى معتدة فهي لازمة
من جهة المستعير فقط واذا قال اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن للوارث الرجوع
واذا اعار جدارا لوضع الجذوع فوضعها واحكمها فقيل ليس له في هذه الرجوع لكن الاصح جوازه
كما تقدم في باب الصلح واذا اراد الصلاة المفروضة فاعاره ثوبا يستر به عورته او يفرشه في مكان
نجس ففعل واحرم وكان الرجوع يودي الي بطلان الصلاة فالمتجه منعه ويحتمل الجواز وفايدته
طلب الاجرة واذا اعار سلاحا او دابة للغزو والتقى الزحفان قال في الخصال ليس له الرجوع فيه
حتى ينكشف القتال **قال** واذا اعار للبنا والغراس ولم يذكر مدة ثم رجع اي بعد ان بنى وغرس
ان كان شرط القلع مجانا لزمه لانه رضي بالتزام الضرر الذي يدخل عليه بالقلع ويلزمه ايضا تسوية
الارض ان شرطها والا فلا سواء في ذلك الموقتة والمطلقة وقوله مجانا كذا هو في الروضة وكتب الرافعي
وهو يوهم انه لو شرط القلع ولم يقل مجانا لا يكون كذلك والصواب حذفه كما حذفه ابو الطيب والدارمي
والمحاملي واصحاب الحاوي والبحر والمهذب والشامل والبيان ونص عليه في المختصر لا جرم حذفه الرافعي
في نظيره من الاجارة ولو اختلفا في وقوع شرط القلع فالظاهر تصديق المستعير اذ الاصل عدمه
واحترام ماله كذا قاله بعض المتاخرين ولا خلاف انه بعد الرجوع لا يجوز للمستعير البنا والغراس
فلو فعل عالما بالرجوع فكما تقدم ونبه في التحرير على ان المراد بالغراس الغرس فان الغراس هو نفس

الاغصان التي تغرس قال فلو عبر بالغرس كان اخص واحسن **قال** والا اي لم يشرط عليه القلع
اصلا فان اختار المستعير القلع قلع اي بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصانه **قال** ولا يلزمه تسوية
الارض في الاصح لانه ماذون له فيه فلم يلزمه ضمان نقصه كاستعمال الثوب المستعار **قال** قلت
الاصح يلزمه والله اعلم ليرد ما اخذ والاكثرون اطلقوا الوجهين من غير تصحيح والرافعي رجح في الشرحين
الثاني كما رجحه المصنف وصحح الشيخ ان ما حصل من حفر بسبب البنا والغراس في مدة العارية
لا يلزم تسويته وما حصل بسبب القلع زايدا على ذلك يلزم تسويته وقال انه الذي يتعين الفتيا به
وموضع الخلاف اذا كانت الحفرة الحاصلة في الارض على قدر الحاجة فان زادت على حاجة القلع
لزم طم الزايد قطعا **قال** وان لم يختر اي المستعير القلع لم يقلع مجانا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق
ظالم حق فافهم ان غير الظالم له حق وقال ابو حنيفة يقلع مجانا **قال** بل للمعير الخيار بين ان يبقيه
باجرة او يقلع ويضمن ارش النقص قيل او يتملكه بالقيمة لان العارية مكرمة لا تليق بها منع المعير ولا
تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير وعلى هذا اي خصلة اختارها
المعير اجبرنا المستعير على موافقته عليها والا كلفناه تفريغ الارض ويعتبر مع ذلك ايضا ارش
نقصان الثمرة ان كانت على الاشجار والمراد بالنقصان التفاوت بين قيمته قايما ومقلوعا وعلى القايل
لا يتملكه ان ذلك بيع فلا بد فيه من التراضي **مهمة** حاصل ما في الشرحين والروضة اوجه
اصحها في هذا الباب يتخير بين التملك بالقيمة والقلع بالارش وليس له الابقا باجرة وهو المجزوم به
في المهذب هنا وفي المنهاج في الفلس وفي التنبيه في الشفعة والثاني يتخير بين الثلاث وهو ما اجاب به
في الروضة واهلها في ابواب منها الهبة والثالث يقلع بالارش قهرا واما الاخريان فلا يجبر عليهما المستعير
والثابت له على هذا خصلة واحدة **ثم** قوله يبقيه باجرة لا يصح ان يكون ما يطلبه المعير ولا ان يقدر من
الحاكم اجرة المثل حالة اذ لا ضابط للمدة ولا مقسطة لانه لا ينضبط مقسطا واقرب ما يمكن
سلوكه بما ذكره في الصلح من بيع حق البنا دايما بعوض حال بلفظ الاجارة وان جهلت المدة لكنه يلزم منه
ان يبني ويغرس غيره عند تلفه او قلعه او يوجره لغيره وهو بعيد ويحل تخيير المعير بين الخصال
الثلاث اذا كانت الارض خالصة له فان بنى احد الشريكين او غرس في مشتركة باذن شريكه
لم يكن للشريك اذا رجع الا الابقا باجرة **قال** فان لم يختر لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة
لانتفا الضرر **قال** وكذا ان لم يبذلها في الاصح لان المعير مقصر بترك الاختيار راض باتلاف منافعه
والثاني له ان يقلع مجانا لان العارية قد انتهت بالرجوع فلا بد من الاجرة في مقابلة الانتفاع هذا
الذي قطع به المخيرون بين الثلاث ويقابله ان له القلع مجانا واغرب الشاشي وابن يونس فحكياه
مع بذلها ايضا **قال** ثم قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها ويقسم بينهما فصلا للخصومة **قال** والاصح
انه يعرض عنهما حتى يختارا شيا اذ لا تقصير من المستعير فكيف يزال ملكه قهرا قال الامام والظاهر
لزوم الاجرة في مدة التوقف وقوله يختارا كذا هو في خط المصنف والمحرر وبعض نسخ الشرحين
والصواب حذف الالف كما هو غلط في الروضة لان اختيار المعير كاف **قال** وللمعير دخولها والانتفاع
بها اي في مدة التنازع لانها ملكه ويستظل بالبنا والغراس لكن لا يربط بها شيا ولا يستند اليها
هكذا قاله القاضي وجماعة فان حمل على ما يضر فلا اشكال فيه كما سبق في الصلح **قال** ولا يدخلها
المستعير بغير اذن للتفرج لانه لا ضرورة به الي ذلك والتفرج لفظة مولدة ماخوذ من
انفراج الهم وهو انكشافه ووقع في الوسيط التنزه بدل التفرج وهو مراده لكن هذه اللفظة
معدودة من لحن العوام قال اهل اللغة التنزه التباعد عن المياه والبلاد ومن لحن العامه

كنا تنزه اي نتفرج قال ويجوز للسقي والاصلاح صيانة لملكه عن الضياع والثاني لا لانه يشغل
ملك غيره الى ان يصل الى ملكه وضعفه الامام بانه يودي الى تعطيل الثمار وتعبيره بالاصلاح اعم من
قوله في المحرر والروضة والشرحين ومرمة الجدار ومحل الجواز ما اذا لم تتعطل المنفعة
بدخوله فان تعطلت لم يمكن الا باجرة قاله المتولي وصوبه الشيخ قال ولكل بيع ملكه من الاخر
ومن ثالث كساير الاملاك ثم ان باعه احدهما للاخر فلا كلام وان باع المعير لثالث تخير المشتري
كما كان تخير البايع وان باع المستعير فالمعير باق على خيرته وللمشتري الخيار ان جهل قال
وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث بل بيعه للمعير فقط لان ملكه غير مستقر والصحيح الاول
لان عدم الاستقرار لا يمنع البيع كالشقص المشفوع يجوز للمشتري بيعه وان جاز ان ينزعه
الشفيع اما اذا اذن له المعير فمقتضى كلام الماوردي والامام القطع بالصحة وقال في المطلب الذي
يظهر طرد الخلاف مطلقا وقيل لا يجوز للمعير البيع لثالث ايضا وصححه الماوردي والروياني
لان مدة بقا الغرس فيها مجهوله كل هذا في حال التنازع وقبل ان يستقر له الامر بينهما على اجرة فان
اتفقا على اجرة مسماة صار الحكم كالحكم في العين المستاجرة ولو باعا لثالث بثمن واحد صح في
الاصح للحاجة بخلاف ما لو كان لاثنين عبدان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم ما
يقابل كلا منهما عند العقد فان المصحح في شرح المهذب وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي في الصداق عن
النص البطلان قال والعارية الموقتة كالمطلقة في جميع ما سبق سوا انتهت المدة او رجع قبلها
وقيل لا رجوع قبلها وفايدة التاقيت انما هي المنع من احداث غراس وبنا قال وفي قول
له القلع مجانا اذا رجع ومحل هذا القول بعد المدة وهو بعدها لا يحتاج الى رجوع فكان
ينبغي ان يعبر بالانتها دون الرجوع والضمير في فيها يعود الى الموقتة قال واذا اعار للزراعة
ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقا الى الحصاد لان له امدا ينتظر بخلاف البنا والغراس
فان كان الزرع مما يعتاد قلعه كلف القلع والثاني حكمه حكم البنا والغراس في التخيير السابق قال
وان له الاجرة لان الاباحة انقطعت بالرجوع فاشبه ما اذا اعار دابة في بلد فرجع في الطريق
فانه يجب عليه نقله الى مامنه باجرة المثل والثاني يبقيه بغير اجرة استصحابا للاصل
لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع وهو راي المزني واختاره الروياني فلو كان
الزرع يعتاد قطعه كالباقلا والقصيل كلف القلع قال فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره
بتاخير الزراعة قلع مجانا اشار بذلك الى علة الحكم وهذا لا خلاف فيه ويلزمه مع ذلك تسوية
الارض وافهم كلامه انه اذا لم يكن مقصرا لم يقلع مجانا بل يكون كما لو اعار مطلقا سوا كان لعدم
الاذن لحر او برد او مطر او لقلة المدة المعينة او لاكل الجراد راس الزرع فنبت ثانيا وفي نظيره
من الاجارة وجه انه يقلع مجانا فيجي هنا اولى قال ولو حمل السيل بذرا الى ارضه فنبت فهو لصاحب
البذر لانه عين ماله وكذا لو حمله الهوا فان كان ذلك البذر لا قيمة له كحبة او نواة فهل هو
لمالك الارض او الحبة وجهان صحح المصنف الثاني واستثني منه ما اذا كان المالك القا ذلك الشي
او اعرض عنه فيقطع بانه لصاحب الارض قال والاصح انه يجبر على قلعه اي مجانا لان المالك لم ياذن
فيه فاشبه ما اذا انتشرت اغصان شجر الغير الى هوا داره له قطعها ولا اجرة عليه وان كثر
لعدم الفعل منه والثاني لا يجبر لعدم التعدي فعلى هذا يكون كالمستعير فينظر في النابت اهو
زرع ام شجر ويكون الحكم كما سبق واذا قلع في هذه المسالة يلزمه تسوية الحفر لانه ادخل النقص
في ملك غيره لاصلاح ملكه فلو بذل صاحب الارض الارش اجبر قطعا ويجبر ايضا على تسوية الحفر

قال ولو

قال ولو ركب دابة وقال لمالكها اعرتنيها فقال بل اجرتكها او اجرتكها مدة كذا بكذا او اختلف مالك الارض
وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب لان المنافع تصح المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا
في العين بعد استهلاكها فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتنيها صدق المالك فكذا هنا وكما لو
اكل طعام الغير وقال كنت ابحته لي وانكر المالك فان القول قوله وبهذا قال مالك والمزني والثاني يصدق
الراكب والزارع وهو مذهب ابي حنيفة لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب اما بالاجارة كما زعم المالك
او بالاعارة كما زعم الراكب والمالك يدعي عوضا والاصل براة ذمته منه والثالث يصدق المالك في الارض
دون الدابة وهذا هو المنصوص في المختصر واظهر عند القفال لان الدواب يكثر فيها الاعارة والارض يندر
فيصدق في كل صورة من الظاهر معه وضعف هذا بان الشافعي لا يعتبر العادة في الدعاوى
ولهذا لا تقدم دعوى العطار على الدباغ في دعوى العطر كما سياتي في بابه والفرق بين هذا وبين
ما اذا غسل ثوبه غسال او خاط خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك مجانا حيث كان القول
قول المالك مع يمينه ان الغسال فوت منفعته بنفسه ثم ادعى لها عوضا على الغير وها هنا المتصرف
فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل تنبيهان احدهما اطلاق
تصديق المالك يوهم استحقاقه المسمى اذا حلف على نفي الاعارة واثبات الاجارة انما التصديق بعوض
اجرة المثل الثاني صورة مسالة الكتاب ان يختلفا بعد مضي مدة لها اجرة والدابة باقية فان
لم تمض مدة لها اجرة فان المالك يسترد العين ولا معنى للاختلاف وان وقع ذلك بعد تلف الدابة
فان تلفت عقب الاخذ فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وان تلفت بعد مدة لها اجرة فالراكب مقر له بالقيمة
والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين وان كانت اكثر اخذ
قدر القيمة وفي المصدق في الزايد الخلاف قال وكذا ان قال اعرتني وقال بل غصبت مني والحال انه
مضى زمن لمثله اجرة والعين باقية فالمصدق المالك لانه يدعي اجرة المثل هنا كما يدعي المسمى هناك
والاصل براة الذمة وقيل يصدق المالك قطعا وقيل يصدق المنتفع قطعا لان الظاهر من حال
المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جايز اما اذا دفع الفا الى انسان وقال كانت وديعة فهلكت وقال
الدافع بل قرضا فقال البغوي في فتاويه القول قول المدفوع اليه بيمينه لان الاصل براته بخلاف
ما اذا قال غصبتني فقال بل اعرتني لانه اتلف منفعة ماله ثم ادعى اسقاط الضمان بعد الاتفاق
على انه اخذه بحق نفسه قال فان تلفت العين فقد اتفقا على الضمان اذ كل من الغصب والعارية
مضمن لكن انما يستمر ما ذكره اذا ثبت انها تلفت تلفا يضمن العارية كما سبق قال لكن الاصح ان العارية
تضمن بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم ولا بيوم القبض اشار الى ثلاثة اوجه مشهورة في الملك
تضمن به العارية التالفة بغير الاستعمال الماذون فيه ويعين بعد الصحيح منها ما ذكره وهو قيمة
يوم التلف لانا لو اعتبرنا الاقصى او يوم القبض لادى الى تضمين الاجزا المستحقة بالاستعمال
الماذون فيه والثاني قيمة يوم القبض واتفقوا على انه اضعف الاوجه تشبيها بالقرض والثالث اقصى
القيم كالغصب فللمالك في هذه الصورة ان يدعي ضمان الغصب والاقصى ويدعي ضمان العارية ويبنيا على الخلاف في ضمان
ولد العارية فان قلنا يضمن بالاقصى ضمن الولد وليس له استعماله بلا خلاف فالخلاف المذكور في كيفية
ضمان العارية جار في الماخوذ بالسوم لكن الاصح فيه اعتبار يوم القبض لانه تضمين اجزايه غير ممتنع كذا
قاله الامام وقال غيره الاصح فيه كالاصح في العارية قال فان كان ما يدعيه المالك اكثر بان يكون قيمتها
يوم التلف اقل حلف للزيادة لان غريمه ينكرها واما المتفق عليه فياخذه بلا يمين لموافقة غريمه
على الاستحقاق واليه اشار المصنف بقوله حلف للزيادة نعم ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ

فلا بد من اليمين واظهر الوجهين تتمة اذا استعمل المستعير المعار بعد رجوع المعير وقبل
العلم به نقل الرافعي عن فتاوى القفال انه لا يلزمه اجرة ونقل في كتاب القسم والنشوز ان مبيح الطعام
اذا رجع عن اباحته فاكله المباح له بعد الرجوع وقبل العلم في وجوب الضمان طريقين قال في المطلب
والاشبه القطع بوجوب الضمان في المسئلتين خاتمة اخذ كوزا من سقا ليشرب مجانا
كان الكوز عارية وان دفع اليه فلسا واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده فانكسر ضمن الما لانه اخذه بشرا
فاسد ولم يضمن الكوز لانه علم الاجارة الفاسدة

كتاب الغصب

قال الجوهري هو اخذ الشي ظلما فيدخل فيه الماخوذ بسرقة او محاربة او اختلاس ولا يمتنع ان
يسمى غصبا وان اختصت باسما كما يسمى بيع احد النقدين بالاخر صرفا وان شمله اسم البيع وهو من كباير
الذنوب واشترط الهروي فيه ان يكون نصابا ونقل الماوردي الاجماع على فسق فاعله وكفر مستحله
والاصل في تحريمه ايات منها قوله تعالى ويل للمطففين وفي الصحيحين ان دماكم واموالكم واعراضكم
حرام عليكم وافتتحه في المحرر بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ومعناها لا ياكل بعضكم مال
بعض بالباطل وفي الحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه وايضا من غصب شبرا من ارض طوقه
من سبع ارضين يوم القيمة فاما الحديث الاول فرواه الاربعة والحاكم عن الحسن عن سمرة والثاني
في الصحيحين وغيرهما بلفظ من ظلم ومن اخذ وهو يعم الغصب واما لفظ غصب ففي كتب الفقه
والايات والاحاديث كثيرة قال هو الاستيلا على حق الغير عدوانا الاستيلا الغلبة
على الشي تقول استولى عليه كذا اذا صار في يديه وقوله حق الغير اشمل من قول غيره مال الغير
اذ يدخل فيه ما ليس بمال كالكلب وجلد الميتة والسرجين وحبة الحنطة وحق التحجر والمنافع
كاقامة من قعد في المسجد او موات او استحق سكنى بيت برباط اما الفواسق كالغراب ونحوه
فلا ملك فيها لاحد ولا يد ولا اختصاص فلا يجب ردها على من اخذت منه كذا نقله الرافعي في كتاب
ضمان البهايم عن الامام واقره ودخول الالف واللام على غير قليل في اللغة وان كان كثيرا في السنة
الفقها وقد عابه الحريري لحنا وخرج بقوله عدوانا المقبوض بالعقود مضمونا كان او غير مضمون
كالعارية والوديعة والامانات كاللقطة وما القته الريح وهنا الحد غير جامع لخروج ما اذا اخذ مال
غيره وهو يظنه له فانه يضمنه ضمان المغصوب وليس بعدوان فلو قال بغير حق كما فعل العاكم
والامام لاطرد ولا مانع لدخول السرقة فلو زاد جهرا كما استحسنه في الشرح الصغير لانعكس
ثم لفظ الاستيلا يقتضي انه لو كان له اشجار فاراد سوق الما اليها فمنعه ظالم حتى تلفت لا يضمن لانه لم
يستول وهو اصح الوجهين عند الرافعي واجراهما المتولي فيما لو قرب النار الى السمن حتى ذاب او
نقله الى الشمس وقطع الماوردي بالضمان واختاره الشيخ قال فلو ركب دابة او جلس على فراش
فغاصب وان لم ينقل لحصول غاية الاستيلا وهو الانتفاع على وجه التعدي وقيل يشترط
النقل فلا يكون غاصبا ونه لان اهل العرف لا يعدونه غاصبا قال الرافعي يشبه ان يكون
المسئلة مصورة بما اذا قصد الجالس او الراكب الاستيلا اما اذا لم يقصد ففي كونه غاصبا وجهان
واغفل في الروضة هذا وقال اصحهما انه غاصب سوا قصد الاستيلا ام لا وفي ترجيح كونه غاصبا اذا
لم يقصد نظر فقد صرح المتولي والخوارزمي بانه لا ضمان عليه ولو كان بين يديه شي منقول فاخذه
انسان لينظر هل يصلح له ليشتريه او ليعمل له مثله فتلف في يده ضمنه ولو دخل دارا لينظرها ليشتريها
او ليبني مثلها فانهدمت في تلك الحالة لا ضمان على الصحيح قال ولو دخل داره وازعجه عنها اي اخرجه
منه وانفرد باليد عليها او ازعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب وان لم يقصد الاستيلا لان نفس
الاستيلا مغن عن قصده والقهر الغلبة والمراد بدخول الدار ان يكون على هيئة من يقصد السكنى بان
يكون معه اهله وامتعته قال وفي الثانية وجه واه اي فيما اذا استولى ولم يدخل وجه انه لا يكون غاصبا
لان اهل العرف لا يطلقون عليه الغصب قال المتولي والا تمشية التي في الدار ان منع المالك من نقلها صار
ضامنا لها والا فلا قال ولو سكن بيتا ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط لقصره الاستيلا
عليه قال ولو دخل بقصد الاستيلاد وليس المالك فيها فغاصب سوا كان الداخل ضعيفا او قويا
لوجود الاستيلا كمن غصب قلنسوة ملك فانه غاصب مع سهولة استرجاعها وقيل ان كان الداخل
ضعيفا لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا قال وان كان ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار لاجتماع
يديهما والاستيلا وقال بعض الاصحاب لا يكون غاصبا لشي منها كما لو اخذ بعنان الدابة وصاحبها
راكب قال الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار ففي هذه الحالة لا يكون غاصبا
لشي منها لانه في هذه الحالة لا يتحقق منه الاستيلا وما لا يمكن تحققه لا اعتبار بقصده ولو كان المالك
ضعيفا والداخل قويا فقياسه ان يكون غاصبا لجميعها ولم يصرحوا به ولعله لاستمرار يد المالك
على القبض وحيث لا نجعل الداخل غاصبا يلزمه اجرة المثل بشرطه وحكم الارض حكم الدار حتى لو
غرقها سيل او علاها رمل في يده ضمنها فرع اعطى عبد انسان شيا ليوصله الى بيته بغير اذن
سيده قال القاضي يكون ضامنا لانه لو استعمله لذلك ضمنه وما ضمن بالعارية ضمن بالغصب قال البغوي
في الفتاوى هذا عندي فيما اذا قهره على العمل او كان اعجميا يرى العمل لكل من يامره قال ولو ان
الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون اذنها ضمن بكل حال لان عبد المراة قد يرى طاعة زوجها فهو
كالاعجمي في حق الاجنبي وسيل ابن الصلاح عن رجل اخذ بيد مملوك لغيره واخافه بسببه تهمة
فهرب لوقته فاجاب بانه لا يضمنه ان لم يكن نقله من مكان الى مكان بقصد الاستيلا قال
وعلى الغاصب الرد اي على المالك او وكيله او وليه وان غرم عليه اضعاف قيمته لقوله صلى الله عليه وسلم على
اليد ما اخذت حتى تؤديه قال فان تلف عنده ضمنه بالاجماع وكذا لو اتلفه هو او اجنبي من باب
اولى هذا اذا كان المتلف له قيمة فان لم يكن كالسرجين ونحوه فلا ضمان ولو كان مستحق السرجين
غرم على نقله مونة لم توجبها على الغاصب كما اجاب به البغوي ولو رد الدابة الى الاصطبل برى اذا
علم المالك بها او اخبره من يعتمد خبره والا فلا يبرا قبل العلم والاخبار قال ولو اتلف مالا في يد
مالكه ضمنه بالاجماع لكن يستثنى منه العبد المرتد والحيوان الصايل من عبد وغيره والقاتل حرابة
وكسر الباب ونقب الجدار في مسايل الظفر كما سياتي وما اذا لم يتمكن المنكر في اراقة الخمر الا بكسر ظرفها
ما اذا لم يتمكن من دفع الصايل وقاطع الطريق الا بعقر جواده وكسر سلاحه وما يتلفه العادل على الباغي
في حالة الحرب وعكسه وما يتلفه الحربي فانه لا ضمان عليه لانه مخاطب بفروع الاحكام لا بالضمان هذه
المسئلة ليست من الغصب لكن الاصحاب ذكروا هنا اسباب العدوان استطرادا سوا كان باليد
العادية وهو الغصب بالمباشرة كهذه او بالسبب كفتح القفص ونحوه فرع دخل دكان
حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فاحرقت ثوبه كان هدرا وان دخل باذن الحداد
قال ولو فتح راس زق مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح وخرج
ما فيه ضمن لانه باشر اتلافه واحترز بقوله بالفتح عن جامد قرب النار فالاصح ان الضمان على المقرب
كما تقدم قريبا والزق بكسر الزاي السقا جمعه في القلة ازقاق وفي الكثرة زقاق بكسر الزاي وضمها قال
وان سقط بعارض ريح لم يضمن وكذا عارض الزلزلة ووقوع طير لان الهلاك لم يحصل بفعله قال ابن الصباغ

وكذا لو لم يعلم كيف سقط اما اذا طلعت الشمس على الجامد فاذابته ضمنه في الاصح والفرق بينه وبين عروض الريح ان طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق العنب وجرد عناقيده للشمس فافسدتها وفيما لو ذبح شاة فهلكت سخلتها او حمامة فهلك فرخها وقيل ان كان المالك حاضرا وامكنه التدارك فلم يفعل لم يضمن ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمنها او بحادث كهبوب ريح او غيره فلا واحترز بالعارض عن المقارن فانه من ضمان الفاتح حينئذ وهو متجه **قال** ولو فتح قفصا عن طاير وهيجه فطار ضمن لانه الجاه الى ذلك وادعى الماوردي فيه الاجماع **قال** وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا لان طيرانه في الحال دليل على انه بتنفيره وطيرانه بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والثاني يضمن مطلقا لان الفاتح متسبب في اعدامه والثالث لا يضمن مطلقا لان للطاير قصدا واختيارا وقيل ان اضطرب وكان طار في الحال ضمن وان طار من غير اضطراب فلا ولو كان الطاير في اقصى القفص فاخذ يدب قليلا قليلا ثم طار فحكمه حكم ما لو طار عقيبه والطاير مفرد والجمع طير والمصنف اعترض في نكت التنبيه على الشيخ في قوله ولو فتح قفصا عن طاير بان قال الاولى ان يقول عن طير وعلله بانه عبر طاير في القفص وهو قد عبر عما انكره عليه **فروع** كسر الطاير في خروجه قارورة او انكسر القفص بخروجه او وثبت هرة عند الفتح فدخلت واكلت الطاير لزمه الضمان كذا قال الشيخان ولعل هذا اذا كانت حاضرة حال فتحه وعلم بها والا فهو كعروض مطر وهبوب ريح بعد الفتح ولو حل رباط دابة او فتح اصطبلها فخرجت وضاعت فهو كفتح القفص ولو حل قيد العبد فهرب فان كان مجنونا فكالبهيمة وان كان عاقلا لم يضمن وقيل ان كان ابقا ضمن ولو امر طفلا او مجنونا بارسال طاير في يده فارسله وطار فهو كفتح القفص عنه ان نفره او امر الطفل بتنفيره ضمنه والا فوجهان ولو وقع طاير على جداره فنفره او فتح باب الحرز فسرق غيره او دل غاصبا او سارقا ففعل او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمن **قال** والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان حتى يتخير المالك بين ان يطالب الغاصب عند التلف وبين ان يطالب من ترتب يده على يده لثبوت يد كل منهم على مال الغير من غير استحقاق **قال** وان جهل صاحبها الغصب لان الجهل يسقط الاثم لا الضمان والمراد بالايدي المترتبة ما قصد بها واضعها الاستيلا والا فمن رفع كتاب شخص عن الارض لينظر فيه وبعيده لا يصير غاصبا كما قاله القاضي حسين وكذلك لو غصب شاة ودفعها لقصاب جاهل بالحال فذبحها لا ضمان على الغاصب وكذا لو دفع الحنطة لطحان جاهل لا ضمان على الطحان والمراد ايضا باليد ما كانت مبنية على يد الغاصب خالفة لها كانها نايبة عنها فيخرج من ذلك الغاصب من الغاصب فان ضمانه مستقل فللمالك عند التلف ان يضمن من شاء منهما نعم يستثنى ايدي الحكام وامنايهم فلا ضمان عليهم لوضعها على وجه الحفظ والمصلحة وكذلك من انتزع المغصوب لرده لمالكه اذا كان الغاصب حربيا او عبدا للمغصوب منه وكذا غيرهما في وجه **قال** ثم ان علم فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده لوجود حد الغصب ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم اما اذا كانت القيمة في يد الاول اكثر فالمطالب بالزيادة الاول خاصة **قال** وكذا ان جهل اي الثاني الغصب وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية وكذلك البيع والسوم والقرض ونحوها لانه دخل في العقد على الضمان فلم يكن الغاصب غارا له في ذلك **قال** وان كانت يد امانة كوديعة فالقرار على الغاصب لانه دخل على ان يده نايبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه بلا خلاف وان غرمه رجع على الغاصب

وفي وجدان القرار عليه وفي المرهون له قولان اصحهما ان القرار عليه لانه اخذه للتمليك والثاني على الغاصب لان يد الاتهاب ليست بيد ضمان **قال** ومتى اتلف الاخذ من الغاصب مستقلا به اي بالاتلاف وهو من اهل الضمان فالقرار عليه مطلقا سوا كانت يد ضمان او امانة لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية **قال** وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا في الاظهر لانه المباشر للاتلاف واليه عادت منفعته والثاني القرار على الغاصب لانه غيره وهذان القولان هما قولا المباشرة والغرور ومحلها عند جهل الاكل والا فعليه قطعا اما اذا امر الغاصب رجلا باتلاف المغصوب بقتل واحراق ففعله جاهلا بالغصب فالمذهب القطع بان القرار على المتلف لان الفعل حرام وقيل على قولين **قال** وعلى هذا يعني على الاظهر في اكل الضيف لو قدمه لمالكه فاكله برئ الغاصب اي على القول بان القرار على الاكل برئ الغاصب اذا اكله المالك وعلى الثاني لا يبرا ولو لم يطعمه الغاصب ولكن اكله المالك ظانا انه طعام الغاصب برئ وجها واحدا ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله بالدفع لم يبرا الغاصب سوا علم انه عبده ام لا لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه وهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه كما تقدم وقيل لا يبرا عند العلم وهو ضعيف **تتمه** اذا قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه جاهلا نفذ وبرئ الغاصب على الاصح وبه قطع المتولي ولو زوج الغاصب الجارية المغصوبة من مالكها فتزوجها جاهلا بالحال فتلفت عنده لم يبرا كما لو اودعها عنده فتلفت ولو استولدها نفذ الايلاد قطعا وبرئ الغاصب **قال فصل** تضمن نفس الرقيق بقيمته كما تضمن نفس الرقيق بقيمته كما تضمن نفس الحر بالدية وان زادت على دية حر **وقال** ابو حنيفة اذا زادت قيمته على الدية لا يضمن الزايد وقال احمد الواجب فيه المثل الصوري **قال** تلفا واتلافا تحت يد عادية بتخفيف اليا بمعنى متعدية وهذا الحكم لا يختلف الاصحاب فيه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه وجه الاستدلال انه لو كان يضمن بالمثل لضمن مثل الحصة ولو عبر بيد ضامنة لشمل المستعير والمستام وغيرهما لكن الباب لما كان معقودا للتعدي عبر بالعادية وقدم الكلام في ضمان الادمي لشرفه وخصه بالرقيق لان ضمان الحر ياتي في الجنايات **قال** وابعاضه التي تتقدر ارشها من الحر بما نقص من قيمته سوا تلف تحت يد ضامنة ام اتلفها غير حق وذلك كنحول الجسد وذهاب البكارة وجرح الفخذ ونحوها ولا خلاف فيه فلو لم تنقص القيمة كالسمن المفرط اذا نقص لم يلزمه شي **قال** وكذا المقدرة وذلك كاليد والرجل والعين ونحوها ان تلفت بافة سماوية لان التقدير انما ورد في الجنايات فخص بمورده لا انه خلاف وقيل يجب اكثر الامرين وقيل نصف القيمة كالجناية **قال** وان اتلف اي بجناية مضمونة فكذا في القديم اي يجب نصف ما نقص من القيمة ايضا كساير الاموال **قال** وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده اي المحترمة المضمونة نصف قيمته سوا زادت على الارش او نقصت لانه اخذ شبها من البهيمة من حيث انه يضمن موضع اليد ومن الحر من حيث انه يضمن بالقصاص ويجب به الكفارة وتقام عليه الحدود واذا دار فرع بين اصلين اجري عليه حكم اكثرهما شبها وهو الحر فيما نحن فيه قال الشافعي وبقول سعيد بن المسيب اقول جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته في كل قليل وكثير كل هذا اذا لم ينقص نصف القيمة عن ارش الجناية ما نقص من القيمة فان نقص وجب ارش النقص وحاصله يجب فيما اتلف بالجناية من الابعاض اكثر الامرين من ارش النقص والمقدر وتاتي المسلة قبيل موجبات الدية والمكاتب والمدبر وام الولد في ذلك كالقن واحترز بالمضمونة عما لو وجب فيه قطعها في الحرابة فانها مهدرة وكذا اليد المرتفعة **قال** وساير الحيوان اي باقيه يضمن بالقيمة وهذا لا خلاف

عندنا فتضمن اعضاوه بما نقص من قيمته واوجب ابو حنيفة في عيني الدابة ربع قيمتها لان عمر قضى بذلك وهذا
ان صح يحمل على ان الربع كان قدر النقص واوجب مالك في قطع ذنب حمار ذي الهيئة وذنب بغلته
تمام القيمة وياخذ المتلف العين لانها لا تصلح له بعد ذلك قال الغزالي الحيوان يخالف الجماد في حكم
واحد وهو انه لا يضمن الا بعد الاندمال والجماد يضمن في الحال وان كان ساريا **قال** وغيره اي
غير الحيوان في الاموال مثلي ومتقوم لانه ان كان له مثل فهو المثلي والا فالمتقوم وهو بكسر الواو كما تقدم
قال والاصح ان المثلي ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه فخرج المعدود والمذروع وخرج بما
جاز السلم فيه المعجونات والجواهر الكبار ومعروض النار وغيرها ويقابل الاصح اوجه احدها اسقاط
وجاز السلم ونقض بالمعجونات والثاني يزاد على ما في الكتاب وجاز بيع بعضه ببعض ونقض
بالفواكه الرطبة واللحم الطري والثالث ما يقسم بين الشريكين بلا تقويم ونقض بالارض المتساوية
فانها تقسم كذلك وليست مثلية والرابع ما لا تختلف اجزاء النوع منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة
فرع في فتاوى القفال ان بزر القز لا مثل له ولا يجوز السلم فيه لان اهل الصنعة لا يعرفون ان هذا
البزر يكون نسجه ابيض او احمر فهو كالسلم في الجواهر **تنبيه** يرد على ضابط المصنف القمح المختلط
بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما ذكره صاحب التنبيه في باب القرض مع ان الواجب على متلفه اخراج
القدر المحقق من الجنسين **قال** كما اي خالص غير مشوب وهذا الاحتراز فيه وانما مثل به لانه قد
يتوهم انه غير مثلي لانه في العادة لا يكال ولا يوزن وهل الملح مثلي كالعذب لا نص فيه قال شريح الروياني
وغيره انما يكون الما والجمد من المثليات اذا لم يخالطهما تراب وفي المطلب في باب الاجارة ان الما الحار متقوم
لدخول النار فيه ودرجات حموه لا تنضبط وهذا يطرق غيره من المايعات اذا حميت بالنار **قال**
وتراب اي خالص هذا هو المعروف وفيه وجه بعيد لا وجه له وكذلك الرمل اما القمامات التي تجمع في الجبال
ونحوها ففي المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة **قال** ونحاس وهو بضم النون
وحكى ابن خالويه كسرها والحديد ونحوه كالنحاس وفي النحاس ايضا وجه بعيد لا وجه له **قال**
وتبر وهو بكسر التا الذهب غير المضروب وبعضهم يطلقه على الفضة ايضا وقال الكسائي يطلق على
النحاس والحديد **قال** ومسك وكافور لانهما ينضبطان بالصفة وفي هذه ايضا وجه بعيد
قال وقطن اي بعد اخراج الحب اما قبله فيظهر القطع بانه متقوم كما قاله في المطلب والغزل
مثلي على المشهور وقال الشيخ ومن ذهب الى خلافه لم يبعد لان اجزاه مختلفة لكنه يجوز السلم فلذلك
الاصح انه مثلي واما الصوف فقال الشافعي يضمن بالمثل ان كان له مثل وهذا توقف منه في انه
مثلي ام لا وحكي في البحر فيه قولين **قال** وعنب وكذا الرطب ونحوهما من الفواكه مثلية على الاصح
والثاني لا تفريعا على امتناع بيع بعضها ببعض وهو ممتنع والمصحح هنا هو الاصح في الروضة وفي
في شرح المهذب في زكاة المعشرات ان الرطب والعنب متقومان **قال** ودقيق لانه ينضبط
بصفات السلم وكذلك النخالة كما افتى به ابن الصلاح وهذه المسئلة تقدمت في باب السلم ولو اختلفا
فقال المالك المغصوب مثلي وقال الغاصب لا مثل له رجع فيه الى اجتهاد الحاكم **قال** لا غالية
ومعجون لانهما متقومان لما فيهما من التركيب والحبوب الجافة السليمة والتمر غير المكنوز والزبيب
والادهان والالبان والخلول الخالصة مثلية قطعا وكذلك الدراهم والدنانير الخالصة على الصواب
والمغشوشة ان جوزنا التعامل بها فمثلية والا فلا **قال** البغوي والاجر مثلي وذكر الماوردي ان
الزيتون متقوم ولعله على طريقة من جعل الرطب والعنب كذلك وفي اللحم في الروضة وشرح والبحر
ثالثها اليابس مثلي والرطب متقوم والاصح جواز اخذ القيمة عن المثلي بالتراضي **قال** فيضمن المثلي

بمثله

بمثله لانه اقرب الى التالف من القيمة ولان المثلي كالنص والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الى الاجتهاد الا عند
فقد النص هذا اذا كان للمثلي حينئذ قيمة اما اذا اتلف الماء في المفازة واجتمعا على شط نهر او اتلف
الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء فانه يلزمه القيمة هناك **قال** تلف او اتلف اي تلف بيد عادية فذكره
المصنف لدلالة ما تقدم عليه فورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلي بالقيمة فكان الاحسن
ذكره هنا وحذفه هناك وقد يجاب بان كلامه في الغصب دون غيره **فروع الاول**
غصب حنطة فطحنها وتلف الدقيق عنده او جعله خبزا واكله قال العراقيون يضمن المثل والاشهر
ما قطع به البغوي ان المتقوم ان كان اكثر قيمة غرمها والا فالمثل وعن القاضي حسين يغرم اكثر
القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل فعلى هذا اذا قيل من غصب حنطة في الغلا فتلفت عنده
ثم طالبه المالك في الرخص هل يغرم المثل او القيمة لم يصح اطلاق الجواب بواحد منهما بل الصواب
ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقويم ثم تلفت فالقيمة وكان العالم
قد لغز المسئلة الرئيس ابا علي المنيعي ليغالطه فتنبه مرو ونغلط من اطلق الجواب منهم والمنيعي هو
حسان بن سعيد بن حسان من ذرية خالد بن الوليد كان في اول امره تاجرا ثم صار مشارا اليه عند
السلاطين انفق جملة مستكثرة على بناء المساجد والربط وانواع الخيرات منها جامع مرو الذي
كان امام الحرمين خطيبه وكان كثير التواضع روى الحديث عن البغوي وغيره توفي في القعدة سنة ثلاث
وستين واربعمائة **الثاني** لو تغير المثلي الى مثلي اخر كالسمسم يصير شيرجا قال العراقيون
والغزالي يضمنه المالك ما شاء منهما وقال البغوي ان كانت قيمة احدهما اكثر غرم مثله والا فيتخير المالك
الثالث اذا لزمه المثل لزمه تحصيله ان وجد بثمن المثل فان لم يجده الا بزيادة فوجهان اصحهما
عند البغوي والروياني يلزمه المثل والاصح عند الغزالي والشاشي والمصنف لا يلزمه تحصيله لان
الموجود باكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وما الطهارة **قال** فان تعذر اي في البلد وحواليه كما في انقطاع
السلم فيه كذا قاله الرافعي ونازعه فيه ابن الرفعة **قال** فالقيمة اي قيمة المثل لانه حينئذ يشبه ما
لا مثل له وقيل قيمة المغصوب فلو وجد المثل بعد اخذ القيمة فليس لاحدهما ردها وطلبه في الاصح
واذا وجد المثل باكثر من ثمن مثله فهل يلزمه تحصيله وجهان رجح كلا مرجحون ففي التنبيه العدول
الى القيمة وصححه المصنف كرقبة الكفارة وما الطهارة وممن رجح تكليفه المثل البغوي والجرجاني
والروياني في بحر البحر وابن ابي عصرون وهو المختار قياسا على العين فانه يجب ردها وان غرم
فيه اضعاف قيمتها وفرق الاولون بانه تعدى في العين دون المثل **قال** والاصح ان المعتبر اقصى
قيم هو بفتح اليا وكسر الميم جمع قيمة بسكون اليا **قال** من يوم الغصب الى تعذر المثل لان
وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مامورا برده كما كان مامورا برد المغصوب فاذا
لم يفعل غرم اقصى القيمة المدتين كما ان المتقومات تضمن بالاقصى لهذا المعنى ويقابل الاصح عشرة
اوجه قيمة يوم التلف قيمة يوم فقد المثل قيمة يوم الطلب وبه قال ابو حنيفة فان الاعواز حينئذ
يتحقق ونسبه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ الى الاكثرين وقيل قيمة يوم الادا وقيل الاكثر
من الغصب الى التلف وقيل الاكثر من التلف الى فقد المثل وقيل الاكثر من التلف الى الطلب وقيل
الاكثر من فقد المثل الى الطلب وقيل ان انقطع من الدنيا فيوم فقد المثل او من بلده فيوم
الحكم وعبر بعضهم فيما تقدم عن الطلب بالحكم وصوبه الشيخ اما اذا كان المثل مفقودا عند
التلف فاوجه ثمانية وهي الاقصى من الغصب الى التلف وهو قياس المصحح الاقصى من الغصب
الى الادا قيمة يوم الطلب قيمة يوم الادا المفصل فتحرر ان الوجوب يتعلق بالعين

زاد في المحرر

ما دامت باقية وبنوعها وهو اعم منها اذا تلفت وبما لبنها وهي القيمة اذا تعذر المثل ولو قال المستحق
لا اخذ القيمة وانتظر وجود المثل قال في البيان له ذلك قال في الروضة ويحتمل ان ياتي فيه الخلاف
في ان صاحب الحق اذا امتنع من قبضه هل يجبر ويمكن الفرق ولو لم ياخذها حتى وجد المثل تعين
قطعا قال ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر اي بعلمه المالك فللمالك ان يكلفه رده وهذا لا خلاف
فيه عندنا اذا علم مكانه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه وافهم قوله الى اخر
انه اذا نقله الى دار اخرى بالبلد انه لا يرهق الى القيمة للحيلولة اذا امكن احضاره في الحال فان تعذر
او تاخر رهقه اليها قال والا فالقيمة فقط وقد سبق ذلك عند قوله وعلى الغاصب الرد
فان هذه بعض تلك لان تلك اعم في المثلي والمتقوم وقد تقدم هناك وجه في المحتاج الى مؤنة كثيرة
اما اذا جهل موضعه فلا يومر بالرد لامتناعه قال وان يطالبه بالقيمة في الحال وان كان مثليا لانه
احال بينه وبين ملكه فاوجبنا القيمة لتسد مسد العين وطالب بالقيمة للحيلولة وان كان قد كلف
رده فيها حقان واجبان في الحال عند العلم بموضع المغصوب ومعنى الحيلولة ان الماخوذ بقيمة
العين بسبب الحيلولة والصحيح المشهور ان المغصوب منه يملكها والا لما سدت مسد العين وهو ملك
قرض حلا فالمقفال قالوا وهي اقصى القيم من الغصب الى الطلب ولو بذلها الغاصب لم يلزم المالك
قبولها لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله او الابرا منه بل لو ابراه المالك عنها لم
ينفذ ثم ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب تعذر رده وينبغي اذا زادت القيمة بعد ذلك ان
يطالب بالزايد وينبغي وجوب المثل في المثلي وكلامهم كالصريح في القيمة مطلقا لان ذلك انما يكون
في الضمان الذي يقطع العلقة وضمان الحيلولة انما هو ليسد مسده في مدة الحيلولة قال
فاذا رده ردها اي وجوبا لانه انما اخذها للحيلولة وقد زالت هذا اذا كان على مسافة بعيدة
لا يمكن رده الا بزمن طويل فان كان المغصوب منه على مسافة قريبة لم يطالب بالقيمة بل يرد
المغصوب قال في المهذب ويسترجعها بزوايدها المتصلة وفيه نظر من حيث ان البدل القيمة
وهي الدراهم والدنانير ولا زيادة لها فيجوز ان يريد اذا اعتاض عن القيمة شاة مثلا فيردها مع
زوايدها قال الشيخ ورايت في حاشية تمثيله ببلد يتعاملون فيه بالحيوان وتردد الجويني في جواز
ابدال النقد بغيره والاقوى في الروضة المنع فروع اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع بشروطه
فلو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب احق بالقيمة التي دفعها لانها عين ماله وهذا اولى
من المفلس لان هناك يحتاج الى اختيار وهنا بمجرد عود المغصوب يستقر الملك في القيمة والاشبه
في الرافعي انه ليس للغاصب حبس المغصوب ليسترد القيمة اذا كانت الدراهم المبذولة للحيلولة
بعينها باقية في يد المالك وتردد الشيخ ابو محمد في انه هل يجوز له امساكها وغرامة مثلها قال المصنف والشيخ
الاقوى انه لا يجوز كما ان للمقرض استرداد عينه وهذا اولى وزوايد المغصوب قبل دفع القيمة
مضمونة على الغاصب قطعا وبعد دفعها وجهان اصحهما انها مضمونة ايضا واذا غصب ام ولد فابقت
من يده غرم قيمتها للحيلولة فاذا مات السيد عتقت واسترد الغاصب ما اخذ منه او بدله
قال فان تلف في البلد المنقول اليه طالبه بالمثل في اي البلدين شا وكذا في اي موضع شا من المواضع
التي وصل اليها في طريقه بين البلدين بل لو اعاده الغاصب الى بلده فتلف فيه فالتخيير بحاله قال
فان فقد المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة لانه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما فعلى هذا اذا
غرمه قيمة البلد المنقول اليه فاختلفت القيمة بالنسبة الى يوم الغصب ويوم التلف ويوم
المطالبة فيجري الاوجه العشرة المتقدمة قال ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف اي

المعـ

مثلي والمثل موجود وكذا اذا ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب قال فالصحيح انه ان كان لا مؤنة
لنقله كالنقد اي اليسير فله مطالبته بالمثل والا فلا مطالبة بالمثل لما فيه من الضرر بل يغرمه
قيمة بلد التلف قطعا للنزاع هذا قول الاكثرين ويقابله وجهان احدهما له طلب المثل مطلقا
والثاني ان لم تزد قيمة ذلك البلد على بلد التلف طالبه بالمثل والا فبالقيمة صرح به جماعة
ونقل عن النص قال الشيخ وهو اولى لكن قال الامام ان الايمة لم يفصلوا قال الشيخ وحمل الاطلاق
على التفصيل متعين قال بل يغرمه قيمة بلد التلف لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى المثل قياسا
على الانقطاع وهذا اذا لم ينتقل المغصوب عن موضعه والا فقيمة اكثر البقاع كما تقدم قال
واما المتقوم فيضمن باقصى قيمه من يوم الغصب الى التلف لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب
بالرد فلما لم يرد في تلك الحالة ضمن بدله فان كانت الزيادة في العبد او الامة الغنا وفي الكبش بسبب
النطاح والديك بالهراش فالنص انه لا يضمن ما زاد بسبب ذلك القبالة فيجب فيها قيمة الكاغد
واجرة الكاتب كما سياتي في اخر الوديعة قال وفي الاتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف لان
ضمان الزايد في المغصوب انما كان للتعدي وهنا لا تعدي قال فان جنى وتلف بسراية فالواجب
الاقصى ايضا لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبره في نفس الاتلاف اولى مثاله
جنى على بهيمة وقيمتها مائة وهلكت وقيمة مثلها خمسون تلزمه مائة فلو لم يتملك المغصوب لكن
ابق العبد او ضلت الدابة او ضاع الثوب فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة والاعتبار
باقصى القيم من الغصب الى المطالبة قال ولا يضمن الخمر سوا كانت لمسلم ام ذمي وسوا اراقها حيث
يجوز اراقتها ام لا لانها محرمة ولا قيمة لمحرم لان الله تعالى اذا حرم على قوم اكل شي حرم عليهم اكل
ثمنه رواه ابو داود والخنزير كالخمر وكذا حكم كل نبيذ مسكر وكل نجس العين لعدم المالية واوجب
ابو حنيفة ضمان خمور اهل الذمة وفي الخمر المحترمة وجه انها طاهرة فعلى هذا يضمن وقال في
الدقايق ان الحشيشة مسكرة فعلى هذا يتجه الحاقها بالخمر وفي ضمان المتنجس من الزيت
والماء وجهان قال ولا تراق على ذمي لانا قررناهم على الانتفاع بها ومن تعرض لذلك واعترض
عليهم فيها زجر فان عاد ادب وان كان اذا اتلفها لا يضمنها قال الا ان يظهر شربها او بيعها ولو
من مثله فحينئذ تراق لانه تعدى بذلك وكذلك حكم اظهار هبتها وعرضها للبيع ونحو ذلك فكان
الصواب التعبير بالاظهار كقوله في الجزية ويمنعون من اظهار خمر وخنزير وضابط الاظهار
ان يكون بحيث يطلعون عليهم من غير تجسس وهل المعاهد والمستامن في ذلك كالحربي فيه
نظر قال وترد عليه ان بقيت العين لما سبق من تقريرهم عليها وفي وجه حكاه الامام عن
المحققين تجب التخلية فقط وهو قوي وعلى الاصح على الغاصب مؤنة الرد كما صرح به في المهذب واشار
بقوله ان بقيت العين الى انها ان تلفت لم يضمن قال وكذا المحترمة ان غصبت من مسلم لان له
امساكها للتخليل خلافا وفسر الرافعي هنا المحترمة بالتي عصرت من غير قصد الخمرية وفسرها في الرهن
بالتي عصرت بقصد الخلية وبين العبارتين فرق وفي الكفاية عن العراقيين تراق محترمة كانت
او غيرها فلا احسن حينئذ قول المصنف في التصحيح الصواب وجوب رد المحترمة اما غير المحترمة
فتراق على المسلم وفي وجه غريب ترد عليه ليطفي بها نارا او يبل بها طينا ونحوه وحيث جازت
الاراقة لا يجوز كسر الاواني الا ان لا يقدر عليها الا به كالرمي بالحجارة وكذا لو كانت في قوارير ضيقة
الروس ولو اشتغل باراقتها ادركه الفساق ومنعوه فلو لم يخف ذلك لكن كان يضيع فيها
زمانه ويبطل شغله فله كسرها قاله في الاحيا وللامام كسر الظرف التي يجعل فيها الخمر زجرا

وتا ديبا دون الاحاد **قال** والاصنام والات الملاهي لا يجب في ابطالها شي لانها محرمة الاستعمال وصنعتها
محرمة والمحرم لا بدل له روى الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليوشكن ان ينزل عيسى بن مريم
حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير وكذا حكم اواني الذهب والفضة والصلبان سوا كسرها مسلم
او ذمي ومتى اظهر الذمي الصليب ونحوه كسرناه والصحيح انه لا فرق بين ان يشرط عليهم في عقد الذمة
ام لا وروى البيهقي عن ابي حصين ان رجلا كسر طنبور الرجل فرفعه الى شريح فلم يضمنه **قال** والاصح
انها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التاليف وضابطه ان يزول الاسم ويصير العود حتى اذا
اراد اتخاذه محرمة من مفصلها نال الصانع التعب الذي يناله في ابتدا الاتخاذ والثاني انها ترضض حتى
تنتهي الى حد لا يمكن ان يتخذ الة محرمة ولا غيرها والثالث يفصل بحيث لا تصلح معه الاستعمال المحرم
حتى اذا رفع وجه البربط وبقي على صورة قصعة كفى ولم يكتف احد من الاصحاب بقلع الاوتار مع ترك
الالات لانها منفصلة عن الالة في حكم المجاورة لها نعم لو وجد الالة بدون وتوقف ازالة تلك الصورة
احتمال لابن الرفعة وقال في البسيط اجمعوا على انه لا يجوز احراقها لان رضاضها متمول ومن اقتصر
في ابطالها على الحد المشروع لا شي عليه ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة على الحد المشروع
وبين قيمتها على الحد الذي اتى به **قال** فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد ابطله كيف تيسر للحاجة الى ذلك وكان
صاحبه مفرط وكان شيخنا رحمه الله يقول في حفظي ان الكافر ليس كذلك **فرع** المراة والعبد والفاسق
والصبي المميز يشتركون في جواز الاقدام على ازالة ساير المنكرات ويثاب الصبي عليه كما يثاب البالغ ولكن
انما تجب ازالته على المكلف وليس لاحد منع الصبي من انكار المنكر فانه وان لم يكن مكلفا فهو من اهل
القرب وليس هذا من الولايات **فرع** اتلف ديكا هراشا او كبشا نطاحا وجبت قيمته غير هارش
وناطح لان الزيادة بسبب الوصف المحرم كذا افتى به القاضي حسين ولذلك لا يضمن ما زاد بسبب
الغنا في العبد والامة على النص خلافا للكرماني وسياتي في اخر الفصل **قال** ويضمن منفعة الدار
والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات في يد عادية او مترتبة عليها لان المنافع متقومة فكانت مضمونة
بالغصب كالاعيان فالتفويت الاستعمال والفوات ان تضيع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار
فلو كان للعبد صناعات ضمن اعلاها لا كلها ولو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة فالصحيح انه
يضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه والثاني كذلك ان كانت الاجرة في اول المدة
اقل فان كانت اكثر ضمنها بالاكثر في جميع المدة وهو ضعيف واشار بقوله ونحوهما الى كل عين يصح استيجارها
فالمنفعة المحرمة التي لا يجوز عقد الاجارة عليها كالمعازف لا تضمن واحترز بذلك عما لا يصح كالخنزير
والكلب اذا قلنا لا يصح استيجاره فانه لا اجرة له ولو اصطاد به شيئا كان له كما لو غصب شبكة
او قوسا فاصطاد بها وقيل للمالك كصيد العبد المغصوب **قال** ولا تضمن منفعة البضع
وهو الفرج الا بالتفويت اي بالوطء فيضمنه بمهر المثل ولا يضمن بالفوات تحت اليد حرة كانت
او امة لان اليد لا تثبت عليها ولهذا يزوج السيد المغصوبة ولا يوجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب
حايلة وان كانت عنده ولان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق وساير المنافع تستحق
استحقاق ملك تام لان المستاجر يوجر ويعير بخلاف الزوج وايضا منفعة البضع انما يقصد
بها الالفة وهذا المعنى لا يتقوم فلم يضمن باليد ولان المهر لا يزيد بطول المدة ويمكن استدراكه
بالعقد والاجرة بعكس ذلك **قال** وكذا منفعة بدن الحر في الاصح لا تضمن بالفوات اذا حبسه
وعطله ولم يستوف منفعته لانه لا يدخل تحت اليد ومنافعه تفوت في مدة والثاني انها تضمن
بالفوات لانها تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال اما ضمانها بالتفويت فلا خلاف

بنيه فلو استولى على حر كبيرا او صغير مدة لم يضمن ثيابه في الاصح كذا صححه الرافعي في كتاب السرقة
قال واذا نقص المغصوب بغير استعمال كمرض ونحوه وجب الارش مع الاجرة للنقص
والفوات وتجب اجرته سليما قبل حدوث النقصان **قال** وكذا لو نقص به اي بالاستعمال بان بلي
الثوب في الاصح كما لو حصل النقصان بسبب اخر والثاني لا يجب الا اكثر الامرين من الاجرة
والارش لان النقصان نشا من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان
اخر والقايل بالاول يقول الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات
فرعان احدهما ما ثبت فيه الانتفاع لعامة المسلمين كالشوارع واراضي عرفات والاراضي
الموقوفة على الموتى اذا استولى شخص عليها ومنع الناس منها ولم ينتفع بها بان منع الناس
او نصب على الشارع بابا ومنع الناس لم يضمن منافعها فان انتفع بها بوضع متاع ونحوه لزمه
اجرتها الثاني غصب ثوبا نجسا او تنجس عنده لا يجوز له تطهيره ولا للمالك ان يكلفه ذلك
فان غسله فنقص ضمن النقص ولو رده نجسا فمونة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقص اللازم
منه وتنجس المايع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك لانه لا يمكن تطهيره فان جوزنا تطهيره فهو كالثوب
تتمه اذا انتفع بمسجد بان اتخذه مسكنا او مخزنا يضع فيه متاعه ضمن اجرة المثل يصالها
المتولي وتكون لمصالح المسلمين كما لو اتلف بيت المال وبها افتى قاضي القضاة ابن رزين والمعروف
الذي افتى به الغزالي والمصنف انها تصرف في مصالح المسجد وسيل الشيخ عمن هدم جدار مسجد
غير مستحق الهدم ما يلزمه فاجاب يلزمه اعادته ولا ياتي فيه ضمان الارش كما قيل في الجدار
المملوك والموقوف وقفا غير تحرير لانهما مالان والمسجد ليس بمال بل هو كالحر ولذلك لا تجب
اجرته بالاستيلا عليه حتى يستوفي منفعته **قال فصل** ادعى تلفه وانكر
المالك صدق الغاصب بيمينه في الاصح لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فيخلد حبسه
عليه ولانه غارم والثاني يصدق المالك لان الاصل البقا وحقه متعلق بالعين لا ببدلها هذا
عند اطلاق دعوى التلف فان قيده بسبب ظاهر فلا يبعد ان يحبس حتى يقيم البينة بالتلف
لامكانه **قال** فاذا حلف غرمه المالك في الاصح لانه بيمين الغاصب عجز عن الوصول الى العين
والثاني لا يغرم لانه يزعم ان العين باقية وحقه متعلق بها لا ببدلها **فرع**
قال الغاصب رددته حيا ومات عندك وقال المالك بل مات عندك واقام كل منهما بينة
تعارضتا وتساقطتا وضمنه الغاصب لان الاصل بقاؤه عنده وقدم ابو يوسف بينة
المالك ومحمد بن الحسن بينة الغاصب **قال** ولو اختلفا في قيمته او الثياب التي على العبد
المغصوب او في عيب خلقي صدق الغاصب بيمينه اما في الاولى فلان الاصل براءة ذمته
واما في الثانية فاذا قال الغاصب الثياب التي على العبد لي وقال المالك هي لي فالقول قول
الغاصب قطعا لان يده على المغصوب وثيابه فلو كان المغصوب حرا صغيرا فالاصح ان القول
قول الولي ولا يمين عليه فينتظر بلوغ الصبي واما التنازع في العيب الخلقي فصورتها
ان يقول الغاصب ولد اكمه او اعرج او فاقد الاطراف فهو المصدق لان الاصل العدم والمالك
متمكن من اقامة بينة بما يدعيه وقيل يصدق المالك وقيل يفرق بين ما يندر وما لا يندر
قال وفي عيب حادث فيصدق المالك بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب دوام السلامة
والثاني الغاصب لان الاصل براءة ذمته وهذا هو المنصوص وعليه الجمهور وصورة
المسالة ان يكون المغصوب تالفا فلو رده وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث

العيب عنده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءة الذمة عما زاد عن تلك الصفة ثم الخلاف
في المسئلة قولان فكان الصواب التعبير بالاظهر قال ولو رده ناقص القيمة اي بسبب
الرخص لم يلزمه شي لان الفايت رغبات الناس فقط والمغصوب باق بحاله وقال ابو ثور
يلزمه نقص القيمة ووافقه بعض اصحابنا وادعى الامام انه منقاس قال ولو غصب ثوبا
قيمته عشرة فصار بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة
لان الناقص باللبس نصف الثوب والخمسة نصف اقصى قيمة الثوب والنقصان الثاني
وهو اربعة ونصف بالرخص فلا يضمن ويجب مع الخمسة المذكورة اجرة اللبس وهذا تفريع
على الجمع بين الارش والاجرة كما سبق فان لم يجمع بينهما فالواجب اكثر الامرين من الخمسة
واجرة المثل قال الامام والصفات في هذا كالاجزا قال قلت ولو غصب خفين قيمتهما
عشرة فتلف احدهما ورد الاخر وقيمته درهمان او اتلف احدهما غاصبا او في يد مالكه
لزمه ثمانية في الاصح والله اعلم خمسة للتالف وثلثة لما حصل من التفريق الحاصل عنده اما
الاولى فلانه وضع يده عليهما معا واجزا المغصوب وصفاته مضمونة قال في زوايد الروضة
وفيه وجه غريب في التنبيه والتتمة انه يلزمه درهمان انتهى وحكاه بعضهم عن التتمة وهم فالذي
فيها وجه انه يلزمه خمسة كما اذا اتلف رجل احدهما واخر الاخر فانه يستوي بينهما وهو وجه
ثالث في المسئلة وصورة المسئلة المقيس عليها هذا الوجه ان تلفا دفعة واحدة فان تعاقبا
لزم الثاني ثلثة وفي الاول الخلاف واما الصورتان ففيهما الاوجه الثلاثة والصحيح في الكتاب
نقله في زوايد الروضة عن الاكثرين وعليه العراقيون قال ووجه الخمسة صححه الامام ونقله
المحاملي عن الاكثرين وهو الاقوى واتفقوا على انه لا يقطع بسرقة احدهما اذا لم يبلغ وحده نصابا
وان ضمناه اياه وقوله خفين اي فردتين فكل واحدة تسمى خفا والحكم كذلك في جزوجي
النعل ومصراعي الباب قال ولو حدث نقص يسري الى التلف بان جعل الحنطة هريسه
فكالتالف لانه لو ترك بحاله فسد فعلى هذا هل تكون الهريسة للغاصب او للمالك كما لو
نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل وجهان قال وفي قول يرده مع ارش النقص قياسا
على التعييب الذي لا يسري وهذا الوجه اختاره الامام والبغوي وفي المسئلة قول ثالث
استحسنه في الشرح الصغير وقطع به بعضهم ان المالك يتخير بينهما ورابع بتخيير الغاصب
واحترز عما لا يسري فان الواجب على الغاصب انما هو رده مع الارش مطلقا واطلاقه
يفهم انه لا فرق بين حصول النقص الساري بفعل الغاصب او بغيره وكان ينبغي ان لا
يقيده بفعله وكانه اكتفى عنه بالمثال وصورة المسئلة غصب دقيقا وسمنا وتمرا
فجعله عصيدة او غصبه ماء وزيتا فخلطها ونحو ذلك ولو تعفن الطعام في يده لطول
المكث فقيل هو كالهريسة والاصح في زوايد الروضة انه يتعين اخذه مع الارش قطعا م
قال ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه لانه نقص حدث
في يده وهو مضمون عليه قال بالاقل من قيمته والمال لان الاقل ان كان هو القيمة فهو
الذي دخل في ضمانه وان كان هو المال المتعلق بالرقبة فهو الذي وجب القول بعد به
بالارش بالغا ما بلغ وهما كالقولين فيما يفدي به السيد به ولا شك ان من جملة عيوب المبيع جنايات
الخطا اذا كثرت والعمد اذا لم يتب فان تاب فوجهان وجوز ابن الرفعة الحاق عمد الخطا
بالعمد فيلزم الغاصب ايضا ارش هذا العيب قال فان تلف في يده اي تلف العبد

الجاني

الجاني في يد الغاصب غرمه المالك اي اقصى القيم كغيره من الاعيان المضمونة قال وللمجني عليه
تغريمه اي تغريم الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه قال وان يتعلق بما اخذه المالك
اي بقدر حقه وهو الاقل فقد يكون بعض القيمة وقد يكون كلها لان حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها قياسا على بدل المرهون وقيل ليس له ذلك وانما يطالب الغاصب فقط لانهما
كرجلين لكل منهما دين على ثالث وليس للمالك مطالبة الغاصب بالارش قبل ان يغرم الغاصب
المجني عليه كما قاله الامام لاحتمال الابرا وهو مقتضى قول المصنف ثم يرجع وقال ابن الرفعة له
ذلك كما يطالب الضامن المضمون بتخليصه قال شيخنا والذي ذكره بحثا وتشبيها انما يقتضي المطالبة
بالادا للمجني عليه لا للمالك ولعين كلام الامام فيه قال ثم يرجع المالك على الغاصب لان الذي اخذه
المالك لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب قال ولو رد اي الغاصب العبد
الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه على الغاصب لان الجناية حصلت
حين كان المغصوب مضمونا عليه ثم للمسئلة صور احدها ان يغصبه بعد ان جني ثم
يرده فيباع فيها فلا رجوع الثانية ان يجني ثانيا في يد الغاصب وكل منهما يستغرقه ثم يرده فيباع
ويقسم فيرجع به كله الثالثة ان يغصبه غير جان فيجني عنده ثم يرده فيباع فيه ويقسم
فيرجع به كله وهي مسئلة الكتاب قال ولو غصب ارضا فنقل ترابها اي من غير حفر بل كشطه
عن وجهها قال اجبره المالك على رده او رد مثله ولو غرم عليها اضعاف قيمته وقد قال
عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه اي رد ما اخذت لان التراب مثلي كما سبق
فان تعذر فالنص اما تقوم الارض بترابها ثم بعد نقله منها فيجب ما بينهما وقيل يجب الاكثر من
هذا ومن قيمة التراب منقولا وحكي عن النص فلو كانت الارض متنجسة بنجاسة تعين هذا
الوجه ولا يكلف رد مثله فيما يظهر قال واعادة الارض كما كانت من انبساط وارتفاع
فان بقي نقص وجب ارشه معها هذا هو النص هنا والنص فيمن باع ارضا فيها احجار فنقلها
انه يلزمه التسوية فقيل قولان وقيل بتقرير النصين والفرق ضعيف قال وللناقل
الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض فان كان قد نقله الى ملكه واراد تفريغه او الى ملك
غيره او شارع يخاف من التعثر به الضمان بل لو منعه المالك من ذلك لم يسمع لدفع الضرر
عنه كما لو توسط ارضا مغصوبة ثم عزم على الخروج عن الغصب لا يكون بخروجه اثما وان كان
متصرفا في ارض الغير للضرورة واذا رد التراب الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه
ان كان في الاصل مبسوطا ولو قال المصنف وان منعه المالك كان احسن فان له الرد ايضا
مع المنع كما صرح به الاصحاب فيكون له الرد مع السكوت من باب اولى قال والا اي وان لم
يكن له غرض بان نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخر قال فلا يرده بلا
اذن في الاصح لانه تصرف في التراب والمكان بغير اذن المالك والثاني له ذلك لانه رد ملكه الى
محله فلو فعل كان للمالك ان يكلفه النقل على الاول لا الثاني قال ويقاس بما ذكرناه حفر البير
وطمها فله الطم بترابها ان كان باقيا وبمثله ان كان تالفا على هيئتها الاولى ثم ان امره المالك بالطم
لزمه والا فله ان يستقل به ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها وقال المزني
لا يطم الا باذن المالك فان منعه المالك وقال رضيت باستدامة البير امتنع عليه الطم في الاصح
واندفع عنه الضمان ولو كان الغاصب طوى البير بالة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان
وهبها منه لم يلزمه القبول في الاصح قال واذا اعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش

لعدم الموجب له قال لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة لانه فوتها بسبب هو فيه متعد
قال وان بقي نقص وجب ارشه معها اي مع الاجرة كما يضمن ما يزول من الصفات العين المغصوبة
الفائتة هذا لاخلاف فيه قال ولو غصب زيتا ونحوه اي من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون
قيمته رده ولزمه مثل الذاهب على الاصح لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه كما اذا خصي
العبد فزادت قيمته فانه يضمن قيمته على الجديد والثاني وهو قول صاحب التلخيص انه يرده
ولا غرم عليه لان ما حصل به النقص حصلت به الزيادة فلم يكن شيئا في الغرامة وهو خلاف
النص بل قال الامام انه ليس بشي فكان ينبغي التعبير بالصحيح لذلك قال وان نقصت القيمة
فقط لزمه الارش وهذا لاخلاف فيه وان نقصا غرم الذاهب ورد الباقي مع ارشه ان كان
نقص القيمة اكثر هذا هو المنصوص ومعناه انه يرد الباقي ويغرم الذاهب مطلقا ثم ان لم يكن حصل
في الباقي نقص فلا شي عليه مع ذلك وان كان حصل فيه نقص في القيمة فعليه الارش مثاله الاول
رطلان قيمتها درهمان صارا بالاغلا رطلا قيمته درهم فيرده ورطلا ومثال الثاني صار رطلا
قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه نصف درهم ولو غصب عصيرا واغلاه فنقص كالزيت
يضمن مثل الذاهب وان لم تنقص قيمته والاصح لا يضمن مثل الذاهب لانه مائيته والذاهب من
الزيت زيت ويجري الخلاف في العصير اذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته وفي الرطب اذا
صار تمرا واجراه الماوردي في اللبن اذا صار جبنا قال والاصح ان السمن لا يجبر نقص هزال
قبله لان السمن الثاني غير الاول والثاني يجبره وهو قول ابن ابي هريرة كما لو ابق العبد ثم عاد فانه
يزول بالعود ضمان الحيلولة الواجب بالاباق فلو انعكس بان كانت معتدلة فسمنت في
يد الغاصب سمنا مفرطا او نقصت قيمتها فانه يردها ولا شي عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا
عرفا قال وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان لان العائد هو الاول والسمن الثاني زيادة
في الجسم محسوسة مغايرة لما كان والثاني لا كالسمن وهنا طريقة قاطعة بالاجبار وفي
السمن طريقة قاطعة بعدمه ولا فرق في عود الصنعة بين ان يتذكر بنفسه او بالتذكر ولذلك
اطلقه المصنف قال وتعلم صنعة لا يجبر نسيان اخرى قطعا لاختلاف الاغراض فلو تذكرها
في يد المالك قال في المطلب يشبه ان يجبر ايضا حتى يسترد ما دفع من الارش ولو تعلمها ثانيا
عند المالك فلا يسترد وكذا لو كان يحسن سورة فنسيها وحفظ اخرى وعود الحسن كعود
السمن لا كبدل الصنعة ولو سقطت اوراق الشجرة او ورقت لم يجبر الاول بالثاني بخلاف شعر
الجارية وسنها لانها غير متقومة ولو زادت قيمة الجارية بتعليم الغناء ثم نسيته فالمنصوص
والمختار عند المصنف انه لا يضمن النقص قال ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل
للمالك لانه عين ماله قال وعلى الغاصب الارش ان كان الخل انقص قيمة لحصوله تحت يده
فلو لم تنقص قيمته عن قيمة اقتصر عليه والثاني يغرم مثل العصير وقال الماوردي يغرم قيمته
لانه بالتخمر كالتالف وعلى هذا فالخل للمالك على الاصح لانه فرع ملكه والخلاف جار فيما لو غصب
بيضا فصار فراخا في يده او حبا فزرعه ونبت او بزر قز فصار قزا والاصح ان الحاصل للمالك
ولا غرم على الغاصب الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه قال ولو غصب خمرا
فتخللت او جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرع ملكه والثاني
انهما للغاصب لحصولهما عنده مما ليس بمال والثالث الخل للمالك لانه حصل بلا علاج
والجلد للغاصب لان ماليته حصلت بفعله والرابع عكسه لان جلد الميتة يقتنى

للمالك

رطلا د

المالك فيه اكد والخمر لا يجوز اقتناؤها لان الكلام في غير المحترمة فان فرضت محترمة كانت كجلد
الميتة فيهما اجزي تتمة احترز بقوله غصب عما اذا اعرض المالك عنها بان اراق الخمر او القى
الشاة الميتة فاخذها شخص فالاصح في زوايد الروضة هنا واصلها في الصيد والذبائح انه ليس للمعرض
الاسترداد قال فصل زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة فلا شي
للغاصب بسببها لتعديه بذلك العمل وفارق المفلس حيث كان شريك البايع كما تقدم في بابه
لانه شريك لم يتعد ومن صور المسالة طحن الحنطة وخياطة الثوب بخيط منها وضرب الطين
لبنا والسبايك حليا او دراهم وذبح الشاة وشي اللحم قال وللمالك تكليفه رده كما كان ان
امكن فيرد اللبن طينا والحلي سبيكة لانه متعد فان لم يمكن كالقصارة ونحوها لم يكلفه ذلك
بل يرده بحاله وله ارش النقص ان نقصت قيمته فان رضي المالك بالبقا لم يكن له ضرب الدراهم
بغير اذن السلطان او على غير عياره فيخاف التعزير قال وارش النقص هو منصوب عطفا
على الرد وانما كلفه بذلك لانه نشا مما فعله متعديا قال وان كانت عينا كبنا وغراس كلف
القلع لقوله النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة لم تكن لاحد قبله فهي له وليس لعرق ظالم
حق رواه ابو داود والترمذي قال الراوي وقد ابصرت رجلين من بياضة يختصمان الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اجمة لاحدهما غرس فيها والاخر نخل فقضى صلى الله عليه وسلم لصاحب الارض بارضه
وامر صاحب النخل ان يخرج نخله عنه قال فلقد رايت الرجل يضرب في اصول النخل بالفوس
وانه لنخل عم بضم العين المهملة وتشديد الميم اي نخل قامة طويلة وقيل قديمة وكذلك
يجب ارش النقص الحاصل من القلع وله ايضا القلع وان اراد المالك تملكه بالقيمة او ابقاءه
باجرة لم يلزم الغاصب اجابته في الاصح لامكان القلع بلا غرم ارش بخلاف المستعير وفي
التسوية والارش ما سبق في التراب قال وان صبغ الثوب بصبغه وامكن فصله اجبر عليه
في الاصح كما يملك اجباره على قلع الغراس والثاني لا يجبر عليه لما فيه من ضرر الغاصب بخلاف الغراس
فانه لا يضيع بالاخراج وهذا قول ابن سريج وصححه صاحب التنبيه واقره عليه في التصحيح
ورجحه العراقيون ونسبه القاضي حسين الى عامة الاصحاب وقال الروياني انه ظاهر المذهب
وليس في الشرح ولا في الروضة ترجيح لاحدهما وموضع الوجهين اذا لم يحصل بالفصل خسران بين
اما الغاصب فله الفصل ولو رضي المالك بالابقا وقيل ان حصل به نقص في الثوب فلا وان
تراضيا على الابقا فهما شريكان او على الفصل فصل قال وان لم يمكن فان لم تزد قيمته ولم
تنقص فلا شي للغاصب فيه لان ذلك حصل بفعله كما اذا كان الثوب يساوي عشرة
والصبغ كذلك فصار بعد الصبغ يساوي عشرة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل
الصبغ قال وان نقصت بان صارت قيمة الثوب خمسة لزمه الارش لانه النقص الحاصل
في المغصوب بفعل الغاصب قال وان زادت كما اذا ساوى عشرين اشتركا فيه هذا
بثوبه وهذا بصبغه وليس المراد الشركة على الشيوع بل كل منهما يملك ما كان له قبل ذلك
ولو صارت القيمة خمسة عشر كان النقصان على الصبغ لان الثوب هو الاصل وان صارت
ثلاثين كانت الزيادة بينهما وكان كل واحد شريكا بخمسة عشر قاله الرافعي واطلق الجمهور
المسالة وفي الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب او سعر
الصبغ او للصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر احدهما فالزيادة له او بسبب الصنعة
فهو بينهما فيمكن تنزيل الاطلاق عليه انتهى وفي تعاليق القاضي حسين وابي الطيب والبندنيجي

وسليم كما في الشامل والتتمة وجميع ما تقرر فيما اذا لم يكن الصبغ تمويها وان كان فهو كتطيرة من التزويق
فليس للغاصب نزعه الا برضى المالك وليس للمالك اجباره عليه في الاصح كالثوب يقصر ولو
بذل مالك الثوب قيمة الصبغ واراد تملكه لم يجبر الغاصب عليه على الاصح وليس لاحدهما الانفراد
ببيع نصيبه في الاصح قال ولو خلط المغصوب بغيره وامكن التمييز لزمه وان شق سوا اخلط
بجنسه كالحنطة الحمرا بالبيضا او بغيره كالحنطة بالشعير لانه يجب عليه الرد بكل ما يقدر عليه
حتى لو لم يقدر على تمييز الجميع وجب تمييز ما امكن وقيل اذا الحقه في ذلك مشقة كبيرة رد بدله
قال فان تعذر فالمذهب انه كالتالف فله تغريمه سوا خلطه بمثله ام باجود ام باردا او ذلك
كالزيت والشيرج لانه تعذر رده ابدا فاشبه التالف ولانا لو جعلناه مشتركا لاحتجنا الى
البيع وقسمة الثمن وقيل قولان ثانيهما يشتركان كما لو انثالت صبرة على صبرة وقيل ان
خلط بالمثل اشتركا والا فكالهالك قال الشيخ والذي اختاره ان القول بالهلاك باطل لان
فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضى بل بمجرد تعديه ولا يحل مال المسلم الا بطيب
نفس منه والقول بالاشتراك بمعنى الشيوع باطل ايضا فلم يبق الا ان يقال ان ملك كل
واحد باق وهو مختلط بملك صاحبه ولا يمكن فصله كالثوب والصبغ فيكونان شريكين لا على
الاشاعة كما تقدم فان اتفقا على البيع باعا واقتسما الثمن على قدر الملكين قال وانا اوافق
على الهلاك اذا لم يبق له قيمة كصب قليل ماء في كثير من الماء قال وللغاصب ان يعطيه
من غير المخلوط لان الحق انتقل الى الذمة بصيرورته كالهالك قال ولو غصب خشبة وبنى
عليها اخرجت ولو تلف على الغاصب بسببها اضعاف قيمتها سوا كان المبني عليها له او لغيره
لعموم ما تقدم من الادلة واذا ردها لزمه مع ذلك ارش نقصها ان كان وقال ابو حنيفة
يملكها الغاصب ويغرم قيمتها والحجر في معنى الخشبة اما اذا تعفنت فلا يخرج لانه اتلاف
مال بغير فايدة ويطالب الغاصب بقيمتها قال ولو ادرجها في سفينة فكذلك اي يخرج ما
دامت لها قيمة هذا اذا كانت على الشط او في البر او في اعلاها وهي في اللجة قال الا ان يخاف
تلف نفس او مال معصومين لحرمتهما سوا كان للغاصب ام غيره ولا تنزع لسهولة الصبر الى الشط
بخلاف ما لو ادرجها في البنا فانه لا امد له وقيل ان كان المال للغاصب نزع كما لو ادخل ساجا
في بنا به وصحح الامام واحترز بالمعصومين عن مال الحربي ونفسه ولو اختلطت التي
فيها اللوح بسفن للغاصب ولا يوقف على اللوح الا بنزع الجميع ففي نزع الجميع وجهان قال في زوايد
الروضة ينبغي ان يكون ارجحهما عدم النزع ولو دخل فصيل في بيت ولم يمكن اخراجه الا بنقض
البنا نقض وغرم مالك الفصيل ارش النقص ان كان بتفريط منه او لا على الاصح وكذا لو
ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها قال ولو وطي المغصوبة عالما بالتحريم حد
لانه زنا سوا كانت هي عالمة ام جاهلة قال وان جهل فلا حد للشبهة لكنه ان قال جهلت تحريم
وطي المغصوبة لدخولها في ضمانه لم يقبل دعواه الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة
قال وفي الحالين اي حالتي علمه وجهله يجب المهر الا ان تطاوعه فلا يجب على الصحيح لقوله صلى الله عليه
وسلم لا مهر لبغي والثاني يجب المهر لان مطاوعتها لا تسقط حق سيدها قال وعليها الحد ان علمت
لانها زانية وان جهلت فلا والبغي بالتخفيف الزنا والبغي بالتشديد الزانية وروي الحديث بهما
فاحتج ابو حنيفة ومالك برواية التخفيف فقالا لا مهر اذا اكره امة او حرة على الزنى واحتج الشافعي
برواية التشديد قال ووطي المشتري من الغاصب كوطيه في الحد والمهر لاشتراكهما في الاستيلا

وطي

لكن يستثنى من ذلك ما اذا جهل المشتري تحريم الوطي بكونها مغصوبة فانه يقبل دعواه ولا يشترط
قرب عهده بالاسلام ولا ان ينشا ببادية بعيدة قال فان غرمه لم يرجع به على الغاصب في الاظهر لانه
المتلف وقد انتفع وباشر الاتلاف والثاني وهو قديم انه يرجع لان الغاصب غره والبيع لا
يقتضي ضمان المهر واجريا في ارش الافتضاض ان كانت بكرا وسياتي في كلام المصنف في اواخر الصداق
ان المهر يتكرر بتكرر وطي المغصوبة مهمة سكت المصنف عن ارش البكارة في وطي الغاصب
والمشتري منه وفيه اوجه صحح الشيخان هنا وفي الديات انه يجب مهر ثيب وارش بكارة وافتى به
المصنف والثاني مهر بكر فقط ويندرج فيه الارش وصححاه في باب الرد بالعيب والثالث مهر بكر
وارش بكارة وبه جزما في البيع الفاسد والغاصب اولى فهو المختار لانه استمتع ببكر والارش يجبر
الفايت فهما سببان مختلفان قال وان احبل اي الغاصب او المشتري منه عالما بالتحريم فالولد
رقيق غير نسيب لانه زنا فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية
فبدله للسيد او بلا جناية ففي وجوب ضمانه وجهان قال الرافعي هنا ظاهر النص ضمانه وصحح بعد ذلك
باوراق عدمه وقواه في الشرح الصغير قال فان جهل فحر نسيب للشبهة قال في المطلب والمشهور
انه انعقد حرا لا رقيقا ثم عتق قال وعليه قيمته لتفويته رقه بظنه قال يوم الانفصال لان التقويم
قبله غير ممكن هذا اذا انفصل حيا او بجناية فان انفصل ميتا بغير جناية فالمشهور انه لا يلزمه
قيمته لعدم تيقن حياته ويخالف ما لو انفصل رقيقا فان فيه وجهين لان الرقيق يدخل تحت اليد فجعل
تبعا للام قال ويرجع بها المشتري على الغاصب لان الشرا لم يوجب ضمانه كذا في المحرر والشرحين
وفي الروضة بخط المصنف لا يرجع بها لانه سبق قلم وقد حكي على الخلاف في المهر وهذا الخلاف
المشتري شرا فاسدا حيث يستقر عليه قيمة الولد ولا يرجع بها لان مسلة الغصب حصل فيها
تغرير من الغاصب واما المالك البايع فلم يحصل منه تغرير فافترقا قال ولو تلف المغصوب
عند المشتري وغرمه لم يرجع سوا في ذلك العالم والجاهل لان الشرا عقد ضمان وعن صاحب
التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن سوا اشتراه رخيصا ام زادت قيمته وهو شاذ
قال وكذا لو تعيب عنده في الاظهر وهو تخريج المزني تسوية بين الجملة والاجزا لان ما ضمن كله ضمن
جزوه والثاني وهو نص الام يرجع وهو مشكل وعلله ابن سريج بان ضمان المشتري ضمان عقد والعقد
لا يوجب ضمان الاجزا ونازعه الرافعي وغيره في ذلك لكنه يعتضد بما اذا طلق الزوج قبل الدخول
وقد تعيب الصداق في يد المراة فانه لا يلزمها الارش بل تتخير بين نصفه معيبا وبين نصف قيمته سليما
كما سياتي في موضعه هذا اذا تعيب لا بفعله فان كان بفعله لم يرجع قطعا قال ولا يرجع
بغرم منفعة استوفاها في الاظهر كالسكنى والركوب واللبس وهما القولان في المهر وقد سبق
توجيههما قال ويرجع بغرم ما تلف عنده اي من المنافع وبارش نقص بنايه وغراسه اذا
نقض في الاصح الخلاف عايد الى المسلتين فوجه الرجوع انه لم يتلفها ولا التزم ضمانها والثاني لا تنزيلا
للتلف منزلة الاتلاف ولو غصب مسكا او عنبرا او غيرهما مما يقصد شمه ومكث عنده لزمه ما اجرته
كذا في زوايد الروضة وجعل الرافعي كذلك وثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة قاله المتولي
قال وكل ما لو غرمه المشتري يرجع به لو غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري اي كقيمة الولد واجرة
المنافع الفايتة تحت يده وكذا الكسب والثمر والنتاج لو فرضنا ان الغاصب طولب به وغرمه فانه
لا يرجع بذلك على المشتري لان القرار عليه لا على المشتري قال وما لا فيرجع اي وكل ما لو غرمه
المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزا والمنافع التي استوفاها فاذا غرمها

الغاصب رجع بها على المشتري لان القرار عليه **فائدة** نبه الزجاجي في اخر كتاب الجمل على ان
كلما ان كانت ظرفا تكتب موصولة كقولك كلما رايت زيدا فاكرمه والا ففي لفظ المصنف فتكتب مفصوله
قال قلت وكل من انبنت يده على يد الغاصب فكالمشتري والله اعلم المراد من هذا الضابط الذي ذكرناه
في الرجوع وعدمه لا في كل الاشيا وقول المصنف انبنت هو بنون ثم با ثم نون كذا ضبطه بخطه وفيه
اشارة الى ان الصورة في يد تكون نايبة عن يد الغاصب لا مستقلة كما تقدم في اول الباب حيث
قال والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان **فرع** غصب فحلا وانزاه على شاته فالولد
للغاصب ولا شي عليه للانزا لكن ان نقص غرم ارش النقص ولو غصب شاة وانزى عليها فحلا فالولد
لصاحب الشاة **تتمة** غصب المغصوب فابرا المالك الغاصب الاول عن ضمان الغصب
قال المتولي صح الابرا لانه يطالبه بالقيمة فهي كدين عليه ووافقه الرافعي والمصنف وفيه نظر لابن
الرفعة لانه ان كان بعد التلف فهو دين حقيقي فلا يقال كدين عليه وان كان قبله فهو كالابرا عن
القيمة الماخوذة للحيلولة فالاصح انه لا يصح وان ملكه برئ وانقلب الضمان على الثاني حقا له هذا
ظاهر ان قدر الاول على انتزاعه اما اذا لم يقدر فالظاهر انه لا يصح الا ان يكتفى بان العين هنا من
ضمان المشتري قال وان اذن له في استرجاعه فالضمان باق ما لم يسترجعه فاذا استرجعه
فان كان على وجه الوديعة ارتفع الضمان على المذهب وان كان على وجه الرهن فلا وان باعه لغاصب
الغاصب او وهبه له واذن في القبض برئ الاول ولو ابرا المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ
الاول لان القرار على الثاني والاول كالضامن قاله القفال وغيره وغصب المشاع يتصور عندنا
اذا كان عبد بين شريكين فغصب رجل حصة احدهما وباعها صح في نصيب الشريك البايع ولا يجوز
في نصيب الغاصب نص عليه لكن اشار الاصحاب الى ان الوارثين اذا وضعا يدهما على التركة تكون يد
كل منهما على جميعها كما في الكفاية ولو قال رجل غصبنا الفا وكنا عشرة فقال محمد بن الحسن تلزمه الالف
وقال زفر القول قوله مع يمينه قال في البيان وبه قال بعض اصحابنا لان ما قاله محتمل والاصل
براءة ذمته **خاتمة** عليه دين لرجل فمات ولا وارث له هل يتصدق عنه او يدفعه الى الحاكم
قال في البحر القياس ان يدفعه الى الحاكم لان هذا الدين صار لجماعة المسلمين والحاكم نايبهم
فان قيل اليس له التصدق باللقطة بعد الحول بغير اذن الحاكم قلنا هناك لا ندري ان الحق
لواحد معين من المسلمين او لجماعة وهنا الحق للجماعة وحق القبض للامام فان دفعه الى القاضي ثم
ظهر ان له وارثا لا يطالبه وقد برئ بالدفع الى القاضي لانه نايب الغايب وفي فتاوى القاضي حسين
لو غصب شيا واطعمه ولده الصغير ثم بلغ فادعى المالك عليه لزمه الغرم وهل يرجع به على الغار وجهان

كتاب الشفعة

هو بضم الشين واسكان الفا ومن الفقها من يضمها ولفظها ماخوذ من قولهم شفعت كذا بكذا اذا
ضممته اليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه ومنه شفع الاذان وقيل من التقوية والاعانة
لانه يتقوى بما ياخذه ومنه القران شافع مشفع وقيل من الزيادة لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه
وقال ابن قتيبة من الشفاعة لان الرجل اذا اراد ان يبيع دارا اتاه شريكه او جاره يشفع
اليه فيما يبيع وهي في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة
بالعوض الذي ملك به ولذلك وضع الاصحاب الشفعة عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكانت مستثناة
من تحريم اخذ المال قهرا واصلها من الكتاب قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن السنة
ما روى مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة ربعة او حايط

لا يحل له

لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به
ولفظ البخاري في رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة وادعى الماوردي ان الاحاديث الواردة في الشفعة متواترة واجمعت
الامة عليها لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها وبه قال الاصم وابن علية لكن
هذان لا يعتد بخلافهما ولعل ذلك لم يصح عن جابر بن زيد ولا شك انها على خلاف القياس
ولكن شرعت لدفع الضرر وقال الشيخ عز الدين ان العفو عنها افضل الا ان يكون المشتري نادما
او مغبونا وقال احمد لا يجوز للشريك ان يبيع لاجنبي الا بعد ان يستاذن شريكه **قال** لا تثبت
في منقول كالثياب والحيوان وغيرهما سوا بيع وحده او تبعا للارض لعدم الدليل عليه ولعدم
تابيد الضرر فيه والمراد لا تثبت ابتدا واحترز بذلك عن الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة
فان نقضها يوخذ بالشفعة وعن البنا والشجر المتصلين بالارض وسنذكرهما سوا بيع المنقول
منفردا او مضموما الى ثابت لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حايط وشرط الماخوذ
بالشفعة ان يكون عقارا ثابتا محتملا للقسمة وقول المصنف لا تثبت احسن من قول التنبيه
لا تجب **قال** بل في ارض وما فيها من بنا وشجر تبعا للحديث السابق لان الربع المنزل الذي يربع
به الانسان ويتوطنه والحايط البستان بغراسه ويدخل في ذلك ما يتبعه من ابواب ورفوف
مسمرة ومسامير الفوقاني الثابت والحجر التحتاني من الرحى في اعلا الوجهين وفي الثمرة
التي لم تؤبر واحترز بقوله تبعا عما لو باع ارضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في المبيع فانها
لا تؤخذ بالشفعة بل بالشرط وعما اذا باع البنا والغراس وحده كالقايم على الارض المحتكرة والموقوفة
فلا شفعة فيه لانه في حكم المنقول وعما لو باع البنا والغراس مع الارض الحاملة لها فقط ولم يبع
الارض المتخللة فاشبه الوجهين عدم ثبوت الشفعة لان الارض هنا تابعة والمتبوع منقول
قال الشيخ الا ان يكون الجدار عريضا وفي ارض مرغوب فيها وبناؤه نزر يسير بالنسبة اليها فانه ينبغي
هنا ثبوت الشفعة لان الارض هي المقصودة قال وعمل كلام الاصحاب على الغالب **فرع** لا شفعة
في سواد العراق على مقتضى مذهب الشافعي واما الشام فلا خلاف في جواز الاخذ بالشفعة
في ارضها لانها غير موقوفة واما مصر فمقتضى وصية الشافعي انها تملك وروى يزيد بن ابي حبيب انها صلح
ولذلك قال الليث وكان له بها اراضي وكان مالك وغيره يعيبون عليه ذلك ويرون انها كسواد
العراق **فرع** لو كان نصف الدار وقفا فباع صاحب الطلق نصيبه فالاصح لا شفعة للموقوف
عليه لانه لا يملك الحصة الموقوفة فليس شريكا فلو كانت اثلاثا ثلثها وقف وثلثاها لاثنين فباع
احدهما نصيبه هل يثبت للاخر الشفعة ينبغي ان يقال ان جوزنا قسمة الوقف عن الملك وهو اختيار
الروياني والمصنف يثبت الشفعة وان لم يجوز قسمة الوقف عن الملك وهو المشهور فلا شفعة
لعظم موقع الضرر بالمقاسمة **قال** وكذا ثمرة لم تؤبر في الاصح لانه تبع الاصل في البيع فتبعه في
الاخذ كالبنا والغراس والثاني لا لانه لا يراد للتابيد والثالث ان بقي غير مؤبر الى حالة الاخذ اخذه
والا فلا لخروجه عن ان يكون تابعا واحترز بقوله لم تؤبر عما اذا كان مؤبرا عند البيع ودخل بالشرط
فانه لا يؤخذ لانتفا التبعية والزرع الذي يجز مرة بعد اخرى كالكراث الجزة كالثمرة والاصول
كالشجرة **قال** ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك كما اذا كان السقف لشاو
لاحدهما وحده ثم باع احدهما سهمه من الحجرة لانه لا قرار لها فهي كالمنقولات **قال** وكذا مشترك في
الاصح لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له في نفسه وما لا ثبات له في نفسه لا يعتد ثابتا لما فوقه عليه

والثاني نعم لاشتراك في ارضها وجدرانها قال في المطلب وهذا الفرع لا يعرف لغير الغزالي في البسيط
والوجيز ولا ذكر له في غيرها ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباع صاحب
العلو علوه مع نصيبه من السفل اخذ الشريك نصف السفل ولا ياخذ العلو لانه لا شركة
له فيه وقيل ياخذه تبعا قال وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى لا شفعة
فيه في الاصح الخلاف ينبني على المعنى المقتضي لثبوت الشفعة هل هو سوء المشاركة او مونة
الاستقسام ومعناه ما ينشا على القسم من مونة وافراد ما يصير اليه بالمرافق وهذا هو الاصح
فان قلنا بالاول ثبتت الشفعة في كل عقار وان قلنا بالاصح لم تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه
على القسمة ومراده بالحمام والرحى الصغيرين كما ذكره في باب القسمة واكتفى بذلك لكلامه عليه وبان
الغالب فيهما عدم الانقسام وانما يقسم الحمام اذا كانت بيوته كثيرة بحيث يجي منه حمامين وقد سبق
ان الحمام مذكر وجمعه حمامات والرحى جمعه ارحا فرع شريكان في مزارع قابلة القسمة
وفيها بير ولا يمكن انقسام المزارع دونها باع احدهما نصيبه تثبت الشفعة للشريك ان انقسمت
البير والا فتثبت في المزرعة وهل تثبت في البير وجهان احدهما تبعية الشجر للارض واصحهما
لا وفرقوا بان الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبير بعيدة عنه قال الشيخ وهذا يقتضي ان تكون
صورة المسالة ان لا تكون البير في المزرعة فان كانت فيها ثبتت الشفعة في جميع الارض اصالة وفي
بنا البير تبعا وان كانت لا تنقسم لانها في محل الشفعة قال ولا شفعة الا لشريك ملاصقا كان
او غير ملاصق للاحاديث الثابتة وبهذا قال مالك واحمد واكثر اهل الحرمين وقال ابو حنيفة
واهل الكوفة تثبت للجار الملاصق وكذا المقابل ان لم يكن الطريق بينهما نافذا وخرج ابن سريج قولا انها
تثبت للجار الملاصق دون المقابل واختاره الروياني وعزاه بعضهم الى القديم والحق ان جميع ذلك
لم يثبت بل هو خروج عن المذهب ودخل في قوله لشريك الحر والمكاتب والمسلم والذمي وهو
كذلك بالاتفاق وخرج الموقوف عليه انه لا ياخذ بالشفعة وان ملكناه في الاصح لانه ملك ناقص
فروع الاصح في زوائد الروضة ان قضاء الحنفي بشفعة الجوار لا ينقض للاحاديث الدالة له
واذا حكم الحنفي للشافعي ففي الحل باطنا خلاف لم يصحح الرافعي هنا ولا في القضاء شيئا والصحيح
في باب دعوى الدم والقسامة الحل وفي كتاب الدعاوى وفي شرح المسند وهو المعتمد واذا
كان بينهما دار ومات احدهما عن حمل فباع الاخر نصيبه فلا شفعة للحمل فان كان له وارث غير
الحمل فله الشفعة وان انفصل حيا لم يكن لوليه ان ياخذ شيئا من الوارث واذا باع الوصي او القيم
شقص صبي وهو شريكه لا شفعة له ايضا على الاصح لانه لو تمكن منه لم يومن ان يتسامح في الثمن
ولهذا لا يبيعه مال نفسه اما اذا اشترى شقصا للطفل وهو شريكه في العقار فله
الشفعة على الاصح اذ لا تهمة وقيل لا لان الشرا والاخذ تعليق عهدة بالصبي من غير نفع له ه
قال ولو باع دارا وله شريك في ممرها فلا شفعة له فيها لانه لا شركة له في الدار وخرج
ابن سريج قولا انها تثبت لانه شريك في الممر وبه قال ابو حنيفة ومالك قال والصحيح ثبوتها في الممر
ان كان للمشتري طريق اخر الى الدار او امكن فتح باب الى شارع لانه لا ضرر على المشتري
في الاخذ حينئذ وهذا اذا كان قابلا للقسمة والا فعلى الخلاف في غير المنقسم والثاني ان كان
في اتخاذ الممر الحادث عسر او مونة لها وقع وجب ان يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الاتي
قال والا فلا اي ان لم يكن للمشتري طريق اخر الى الدار ولا امكن فتح باب الى شارع فلا تثبت الشفعة
في الاصح لما فيه من الاضرار بالمشتري والثاني تثبت الشفعة لاهل الممر والمشتري هو الذي

اضر بنفسه

اضر بنفسه حيث اشترى مثل هذه الدار وهذا يصحح بيع دار لا ممر لها والثالث انه يقال لهم ان
اخذتموه على ان تمكنوا المشتري من المرور فلكم الاخذ وان ابيتم تمكينه منه فلا شفعة لكم جمعا بين الحقين
وهذا يبطل بيع دار لا ممر لها كل هذا عند ضيق الممر فان اتسع وامكن منه ممر للمشتري ثبت في الباقي
قطعا وفيما لا يتاتى المرور به الاوجه قال وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة ملكا لازما متاخرا عن ملك
الشفيع فلا تثبت في الشقص المملوك بغير معاوضة وتثبت في المملوك بالمعاوضة سوا كانت محضة
او غير محضة واحترز به عن المملوك بالارث والهبة والوصية والفسخ فانه لا يوخذ بالشفعة لان الوارث
لم يدخل على الشريك ضررا والمتهب والموصى له في معناه فانهما ملكا من غير عوض فان اقتضت الهبة
الثواب فالاصح ثبوت الشفعة فيها والعائد بالفسخ لا شفعة فيه وصورته ان يعلم الشفيع بالبيع ولم
ياخذ ثم يحصل الفسخ فيه بعيب او اقالة او فلس ونحو ذلك فان لم يعلم بالبيع الا بعد حصول الفسخ جاز
ان يرد الفسخ وياخذ بالعقد السابق واحترز بقوله متاخرا عن ملك الشفيع عما سياتي فيما اذا اشترى
اثنان دارا او بعضها قال كمبيع مثال لما ملك بمعاوضة محضة وتعبيره بالمبيع اولا اصوب من
تعبير المحرر بدونها لان الشرط الواقع في عقد البيع قد يكون في المبيع وقد يكون في الثمن المعين
قال ومهر مثال لغير المحضة لانه عوض النكاح وقال ابو حنيفة لا تثبت الشفعة لانه اباحة لان المراة
لو وطيت بشبهة فالمهر لها لا للزوج واجاب الشيخ ابو حامد بانه انما كان لها لان الزوج انما يملك منافع
البضع بالاستيفا فقط قال وعوض خلع وصلح دم لان عوض الخلع كالمهر والصلح عن الدم معاوضة
غير محضة اما الصلح عن ارش الجنايات اذا صححناه فهو معاوضة محضة تثبت فيها الشفعة قال
ونجوم اي وعوض نجوم الكتابة والمراد انه كاتبه على نجوم وملك بعد ذلك شقصا تصدق به عليه او وهب
منه او اشتراه وعفا الشريك عن شفعته حينئذ فدفع الشقص الى السيد عن نجومه وحينئذ
هي معاوضة وليس المقصود ان الكتابة وردت على الشقص لان عوض الكتابة لا يكون الا دينا لكن
سياتي في الكتابة انه لا يصح الاعتياض عن النجوم في الاصح وجزم به في الكتابة والمذكور في الروضة
والمنهاج واصلها مفرع على وجه ضعيف هناك لكن الشيخ صحح الصحة وعضده بنص الشافعي وجرى
عليه ابن الصباغ والمحاملي والماوردي وتعجب من تصحيح الرافعي المنع كما سياتي قال واجرة
لانها يصح الاعتياض عنها قال ورأس مال سلم لانه في معناه فان اشترى شقصا ثم قايل البائع
فان جعلنا الاقالة بيعا فكالو باعه وان جعلناها فسخا فكالو رده بعيب وسياتي حكمهما واذا
جعل الشقص جعلا لمن يعمل له عملا جاز اخذه بالشفعة ثم قوله ورأس مال سلم يتعين
عطفه على مبيع لان المقصود ان يكون الشقص راس مال سلم ولا يجوز ان يقدر وعوض راس
مال سلم لان راس مال السلم لا يعتاض عنه ولو قال لمستولدته ان خدمت اولادي شهرا بعد
موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم استحقته ولا شفعة فيه في الاصح لانه وصية قال اشترى شقصا
واوصى به ومات فطالب الشفيع فهو اولى من الموصى له فاذا اخذ سقط حق الموصى له به وكان
الثمن للورثة لانه اوصى بالشقص لا بعوضه بخلاف ما لو اوصى لانسان بعين ثم اتلفت فالقيمة
للموصى له لان القيمة بدلها وما يوخذ من الشفيع ليس بدل الشقص ولكنه بدل الثمن المبذول ولا
حق للموصى له فيه قال ولو شرط في البيع الخيار لهما او للبائع لم يوخذ بالشفعة حتى ينقطع لما فيه
من قطع خيار البائع سوا حكمنا بانتقال الملك ام لا ولو عبر بلو ثبت كان اولى ليشمل خيار المجلس فانه
كخيار الشرط في هذا الحكم وقوله لهما لم يذكره المحرر وحذفه اولى لان المانع ثبوته للبائع قال
وان شرط للمشتري وحده فالاظهر انه يوخذ ان قلنا الملك للمشتري لانه لا حق فيه لغيره والثاني

لا يوخذ لان المشتري لم يرض بلزوم العقد والاخذ يودي الى لزومه وقد يقال هذا يعكر على قوله
او لا ملكا لازما وكذا مسئلة الرد بالعيب الاتية اللهم الا ان يقال مراده لازما من جهة البايع لكن
فيه تعسف قال والا فلا اي اذا قلنا الملك للبايع او موقوف لا يوخذ بالشفعة حتى ينقضي الخيار
لانه انما ياخذ من المشتري وقيل يوخذ لانقطاع سلطنة البايع فرع ليس القبض شرطا
في ثبوتها بل له المطالبة قبله اتفاقا ولكن هل يجبر المشتري على القبض وياخذ منه او ياخذ من يد
البايع وتقوم قبضته مقام قبض المشتري فيه وجهان قال ولو وجد المشتري بالشقص عيبا
واراد رده بالعيب واراد الشفيع اخذه ورضي بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع لان حقه سابق
على حق المشتري فانه ثابت بالبيع ولان غرض المشتري الوصول الى الثمن وهذا حاصل باخذ
الشفيع والثاني اجابة المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد ولذا الحكم اذا وجد البايع
بالثمن المعين عيبا وعلى الاظهر لو رده قبل المطالبة فللشفيع ابطال الرد واخذه في الاصح والشقص
بكسر الشين القطعة من الشي فرع تصح المقايلة من الشفيع والمشتري بعد الاخذ كالبيع
ولا تصح بين الشفيع والبايع قال ولو اشترى اثنان دارا او بعضها فلا شفعة لاحدهما على الاخر
لانهما استويا في وقت حصول الملك وهذه المسئلة هي التي احترز عنها بقوله متاخر عن ملك الشفيع
وكان الصواب ان يقول عن سبب ملك الشفيع قال ولو كان للمشتري شرك في الارض فالاصح
ان الشريك لا ياخذ كل المبيع بل حصته وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لانه والمشتري شركان
فيستويان كما لو اشترى اجنبي وصورة المسئلة دار بين ثلاثة اثلاثا اشترى احدهم
نصيب صاحبه فياخذ الثالث السدس فقط لانهما مستويان في الشركة والثاني ياخذ الجميع
وهو الثلث لان الشفعة تستحق عليه فلا يستحقها هو وهذا راي ابن سريج قال ولا يشترط
في الملك بالشفعة حكم حاكم لثبوتها بالنص قال ولا احضار الثمن قال ولا حضور المشتري كالرد بالعيب وذهب الصعلوكي الى ان حضور المشتري او وكيله شرط
واستشكل في المطلب هذا بما سياتي بعد من انه لا بد في التمليك مع اللفظ من احد هذه الامور
ثم قال واقرب ما يمكن ان يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لا يشترط وهنا بعيد مع تكريرلا قال
ويشترط لفظ من الشفيع لما سبق في البيع من عدم الاكتفا بالمعاطاة قال كتملكت او اخذت
بالشفعة وكذا ما اشبههما مما يدل على ذلك وابدا قال الماوردي الشفعة تثبت بالبيع وتستحق
بالطلب وتملك بالاخذ قال ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري فاذا تسلمه او
الزمه القاضي التسلم اي بقبض الامام ملك الشفيع الشقص لانه وصل حقه في الحالة الاولى
ومقصر في الثانية قال واما رضى المشتري بكون العوض في ذمته لانه معاوضة والملك فيها
لا يتوقف على القبض وقيل لانه من القبض لان رضى المشتري بدله وعد قال واما قضا
القاضي له بالشفعة اذا حضر مجلسه واثبت حقه فيملكه به في الاصح لان اختيار التملك قد ناكد
بحكم الحاكم والثاني لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته هنا هو المقابل لقول المصنف فيملكه به في
الاصح والمراد القضا بثبوت حق الشفعة لا بالملك تنبيهان احدهما اهمل
المصنف شرطا رابعا في الشرح والروضة وهو الاشهاد عدلين على الطلب واختيار الشفعة
لكن الاظهر في الوجيز عدم اشتراطه ولم يفرقوا بين ان يقدر على الحاكم ام لا قال في المطلب ولو قيل
بحالة العقد كما في مسئلة هرب الجمال ونظايرها حيث تقام مقام القضا لم يبعد الثاني
يشترط في التمليك العلم بالثمن ولا يشترط ذلك في الطلب فلو قال الشفيع المشتري بكم اشتريت

لم يبطل شفعته في الاصح وقطع العراقيون ببطلانها الثالث اذا تملك الشفيع الشقص بغير الطريق
الاول لم يكن له ان يتسلمه حتى يودي الثمن وان يسلمه المشتري قبل ادايه ولا يلزمه ان يوخر حقه
بتاخير البايع حقه فاذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التمليك امهل ثلاثة ايام فاذا انقضت ولم يحضره فسخ
القاضي تملكه وقيل اذا اقصر في الادا ابطل حقه وان لم يوجد رفع الى الحاكم وقيل ان المشتري يفسخ وقيل
يحبس الشفيع حتى يوفي الثمن قال ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب بنا على منع بيع الغايب
وليس للمشتري منعه من الروية والطريقة الثانية القطع بالمنع لان شرا الغايب لا بد فيه من الخيار
واثباته هنا غير ممكن لانه ياخذ قهرا وفي الوسيط طريقة قاطعة بالصحة تتمة اذا استقرض
من انسان شقصا فالقرض صحيح وللشفيع اخذه بالشفعة سوا قلنا المقترض يملكه بالقبض ام بالتصرف
لانا وان قلنا يملكه بالتصرف فانا نحكم بانتقال الملك اليه قبل التصرف ووجهه انه شقص ملكه بعوض
فصار كما لو ملكه بالعقد قال فصل ان اشترى بمثلي كالنقدين والحبوب اخذه
الشفيع بمثله لانه لا جايز ان ياخذ بما يختاره هو من القدر لما فيه من الضرر بالمشتري ولا بما يختاره
المشتري لما فيه من الضرر بالشفيع ولا بقيمة الشقص لانها قد تكون اقل من الثمن فيتضرر المشتري
وقد تكون اكثر فيتضرر الشفيع فيتعين الاخذ بالثمن لانه الاعدل والاقرب الى حقه الا ما حط عنه
قبل اللزوم على الاصح فلو حط الجميع قبل اللزوم فلا شفعة على الاصح لانتفا البيع فان قدر المثل
بعيار الشرعي فذاك او بغيره بان اشترى بالف رطل حنطة مثلا فهل ياخذ بمثله كيلا او وزنا
صحح الشيخان في باب القرض الثاني وادعى ابن الرفعة ان الجمهور على الاول واذا كان المثل منقطعا
وقت الاخذ عدل الى القيمة كالغصب قال او متقوم كعبد وفرس فبقيمته لانها مثل في المعنى
ولو ملك الشفيع المثل نفسه قبل الاطلاع ثم اطلع واراد الاخذ قال في المطلب فيظهر ان يقال
بتعين الاخذ به لا سيما اذا كان متقوما لان العدول عنه انما يكون للتعذر قال وقد يقال بخلافه
لما فيه من التضييق والشفعة شرعت للرفق يوم البيع لانه وقت وجوب الشفعة ولان ما زاد
زاد في ملك البايع قال وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار لانه وقت استقرار الثمن ان قلنا
الملك لا ينتقل الا به وهو الاصح وقيل باقل قيمة من العقد الى قبض البايع الثمن فلو اختلفا في قدر
القيمة في ذلك الوقت صدق المشتري بيمينه قاله الروياني قال او بموجل فالاظهر انه تخير بين
ان يعجل ويأخذ في الحال او يصبر الى المحل وياخذ لانا ان جوزنا له الاخذ بالموجل اضررنا بالمشتري
لان الذمم تختلف وان الزمناه الاخذ في الحال اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط
من الثمن فكان ما قلناه دافعا للضررين وجامعا بين الحقين والثاني ياخذ بقدره موجلا
تنزيلا للشفيع منزلة المشتري والثالث ياخذه بعوض يساوي الثمن موجلا لتعذر اخذه
بحالا وموجلا فتعين هذا لانه اقرب الى العدل وهذا هو الاقرب في الوسيط والاعدل في النهاية
فاذا قلنا بالاول لم يبطل حقه بالتاخير لانه تاخير بعذر واذا قلنا بالاول فهل يجب اعلام المشتري
بالطلب فيه وجهان اشبههما في الشرحين عدم الوجوب وانعكس التصحيح على المصنف فصحح في اصل
الروضة الوجوب ولو حل الثمن على المشتري بموته لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ولو
اختار الصبر الى حلول الاجل ثم عن له ان يعجل وياخذ قال في المطلب فيظهر ان له ذلك وجها واحدا
ولو كان الثمن منجما قال الماوردي حكمه كالموجل وللشفيع عند حلول النجم الاول تاخير الاخذ الى حلول
الجميع وتعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول البعض ان يعطيه وياخذ مقابله لما فيه من تفريق الصفقة
على المشتري قال ولو بيع شقص وغيره اخذه بحصته من القيمة لوجود سبب الاخذ في الشقص

دون غيره ولا خيار للمشتري وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال وطريق الاخذ ان يوزع
الثمن عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن فاذا كانت قيمة الشقص
مايه وقيمة المضموم اليه خمسون اخذ الشقص بثلثي الثمن فاذا اشتراهما بثلثماية مثلا اخذه بمايتين
او بماية اخذه بسته وستين وثلثين وفي المسلة وجه انه ياخذ الشقص بجميع الثمن حكاه الرافعي في
كتاب الفلس قال الامام وهو قريب من خرق الاجماع ووجه اخر في المطلب انه ياخذهما معا او يتركهما
معا قال ويوخذ الممهور بمهر مثلها لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل قال وكذا بدل الخلع كما اذا خالعها
على شقص والاعتبار بمهرها يوم النكاح ويوم الخلع وحكي المتولي وجها انه ياخذه بقيمة الشقص
ولو امتنع المطلقة شقصا اخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان المتعة هي التي وجبت بالطلاق والشقص
عوض عنها واذا صالح عليه عن الدم اخذه الشفيع بقيمة الدية يوم الجناية وفي الاجارة باجرة المثل وما
اعطاه المكاتب عوضا عن النجوم باخذه الشفيع بمثل النجوم او قيمتها قال ولو اشترى بجزاف وتلف
امتنع الاخذ لان عدم العلم بالثمن يلحقه بالمعدوم فصار كالمملوك بالهبة ولو كان غايبا لم يكلف البايع
احضاره ولا الاخبار عن قدره وكذا لو اشتري بمتقوم جهلت قيمته كفص ضاع او اختلط بغيره تعذر
الاخذ ايضا وعبارة المصنف لا تشمله فكان ينبغي ان يقول بجزاف او بمجهول والجزاف تقدم في باب
الربا انه مثلث الجيم قال فان عين الشفيع قدرا وقال المشتري لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم
اي بذلك المقدار المدعى به لان الاصل عدم علمه به وقيل يحلف انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلم بعد الشرا
وقيل لا يقنع منه بذلك بل يحلف على البت فان اصر جعل كالناكل وحلف الشفيع وقوله نسيت المعقله
على هذا الخلاف قال ولو ادعى علمه اي علم المشتري بمقدار الثمن فطالبه ببيانه ولم يعين قدرا لم تسمع
دعواه في الاصح اي حتى يعين قدرا فيحلفه المشتري حينيذ لانه لا يعرف لانه لم يدع حقا له والثاني
انها تسمع لانه وان لم يكن حقا ينفع في الحق ونقله المتولي عن عامة الاصحاب والرافعي نقل الاول عن تصحيح
البغوي خاصة وهو المنصوص اما اذا ادعى استحقاق الشفعة ولم يعين قدرا ولا وقتا فمقتضى
كلامهم انها لا تسمع جزما ولو قامت بينة ان الثمن كان الفا وكفا من الدراهم دون المايه يقينا وقال الشفيع
انا اعطي الفا ومايه افتى الغزالي بان له الاخذ بذلك لكن لا يحل للمشتري قبض تمام المايه وتوقف ابن ابي
الدم في قبول هذه الشهادة وبحث معه في قوله قال واذا ظهر الثمن مستحقا فان كان معينا بطل
البيع والشفعة لعدم انتقال الملك سوا كان نقدا او عرضا لان النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض
خلافا لابي حنيفة قال والا ابدل وبقيا اي البيع والشفعة بحالهما لان اعطاه عما في الذمة
لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبايع استرداد الشقص وحبسه الى ان يقبض الثمن
وخروج الدراهم نحاسا كخروجها مستحقة ولو خرج الثمن رديا ورضي به البايع لم يلزم المشتري الرضى
بمثله بل ياخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد قال فان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته
ان جهل اي استحقاق المدفوع لانه معذور ويحلف بيمينه لانه امر باطن وهذا الاخلاف فيه
قال وكذا ان علم في الاصح لانه لم يقصر في الطلب والاخذ والثاني تبطل شفعته لانه اخذه مما لا يجوز الاخذ
كترك الشفعة مع القدرة عليها لانه لا يملك بهذا الاخذ والثالث ان تملكه بعينه بطلت وان تناول
تملكه بالف مثلا ثم اعطى ذلك المستحق لم تبطل واذا ابقينا حقه عالما كان او جاهلا فهل نتبين
انه لم يملك باداء الثمن المستحق او نقول ملكه والثمن دين عليه وجهان المفهوم من كلام الجمهور الاول وتظهر
فايدة الوجهين في الفوايد كالاجرة والثمرة قال وتصرف المشتري في الشقص كبيع واجارة
ووقف صحيح كتصرف الولد في العين الموهوبة والزوجة في الصداق قبل الدخول والبايع في ثمن العين

المعيبة وقال ابن سريج لا يصح كالمرهون والجاني وكتصرف الورثة في التركة قبل وفا الدين قال
وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف واخذه لان حقه سابق على هذا التصرف وحكم جعله مسجدا
كالوقف صرح به ابن الصباغ ويوخذ منه صحة وقف المشاع مسجدا وبه افتى ابن الصلاح كما سياتي
في بابه قال وتخيره فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقضه وياخذ بالاول لان كلا منهما
صحيح وربما كان الثمن في احدهما اقل او من جنس هو عليه ايسر وقيل ليس له نقض شي من تصرفات المشتري
بل يتجدد له الشفعة ان كان التصرف الثاني بيعا كالبيع وقيل لا نقض ولا تجديد وقيل لا ينقض الوقف
وينقض ما عداه والمراد بالنقض ابطاله بالاخذ لانه يحتاج الى لفظ قبله قال ولو اختلف المشتري
والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري اي بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع والاصل بقا ملكه
فاذا حلف تخير المشتري بين الاخذ بما حلف عليه وبين الترك وان نكل حلف الشفيع على ما ادعاه
واخذ به وكذا لو كان الثمن عرضا فتلف واختلفا في قيمته هذا اذا لم تكن بينة فان اقام احدهما
بينة قضي بها ويقبل رجل وامراتان وشاهد ويمين قال وكذا ان انكر الشرا بان قال ورثته او
اتهبته او كون الطالب شريكا لان الاصل عدمهما ويحلف على نفي العلم بشركته لا على نفي شركته وان
نكل حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة قال فان اعترف الشريك بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة
لان اقراره يتضمن ثبوت حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كما لا يبطل
حق المشتري بانكار الشفيع والثاني لا تثبت لان الشفيع ياخذ من المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم
يترتب عليه والثالث ان اعترف بقبض الثمن لم تثبت لان الشفيع لا ياخذ الا بالثمن ولا يمكن صرفه
الى المشتري ولا الى البايع وان لم يعترف بقبضه ثبت قال ويسلم الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبضه
لانه تلقى الملك منه لكن في كيفيه تسلمه وجهان اصحهما ان الشفيع يسلمه بنفسه اليه ويقبضه منه
ويملك بذلك ولا يحتاج الى حاكم والثاني ينصب القاضي امينا يقبض الثمن من الشفيع اما ان يقبض
واما ان يبريه قال وان اعترف اي البايع بقبض الثمن فهل يترك في يد الشفيع ام ياخذه القاضي
ويحفظه فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره وتقدم انه يقر في يد المقر على الاصح قال ابن الرفعة وهذا
يقتضي حصول الملك للشفيع والقدرة على التصرف في الشقص وهو يخالف ما تقدم من توقف التصرف
على تسليمه الثمن لاجل حق الحبس قال والذي يظهر الوجه الثاني القايل باخذ القاضي الثمن وقول
المصنف ام ياخذه الصواب او ياخذه لان ام بعد الهمزة واو بعد هل وسياتي مثل هذا في الوصايا
قال ولو استحق الشفعة جمع اخذوا على قدر الحصص وبه قال مالك واحمد لان الشفعة
من مرافق الملك فتقدر بقدر الملك ككسب العبد والنتاج والثمار وكما لو قال مالكان
لعبد ابق وملكهما فيه مختلف لرجل ان رددته فلك دينار فانه ياخذه على قدر حصتي الملك
لا على السوية قال وفي قول على الروس لان الشارع اناطها باسم الشركة وهو في الجميع سوا لا
شبه اجرة الكاتب اذا كتب الصك لشركا مختلفي الحصص والى هذا القول ذهب ابو حنيفة
وهو مذهب الشافعي فانه صرح في الام باختياره ونص عليه في المختصر ايضا واختاره المزني وابن
الرفعة والشيخ ونظير المسلة ما لو استوجر لحمل شي مشترك متفاوت واذا استوجر لقسمة
مال مختلف كما سياتي في بابه فرعان احدهما مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق
الشفعة وفي كيفية ارثهما طرق اصحها على قدر الميراث والثاني القطع بالتسوية والثالث
على القولين والخلاف يلتفت الى ان ورثة الشفيع هل ياخذون لانفسهم او للمورث ثم يتلقون منه
فان قلنا ياخذون لانفسهم عاد القولان وان قلنا للميت قطعنا بالاخذ على قدر الميراث والثاني

مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين نصيبه فقولان القديم
ان الاخ يختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك اخيه والجديد الصحيح ان الاخ والعم يشتركان
لان النظر في الشفعة الى نفس الملك لا الى سببه وعلى هذا هل ياخذان بالسوية او على قدر الحصص
فيه قولان قال ولو باع احد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لاخر فالشفعة في النصف
الاول للشريك القديم لانه ليس معه في حالة بيعه شريك الا البايع والبايع لا يتصور ان ياخذ
ما باعه بالشفعة قال والاصح انه ان عفى اي الشريك القديم عن النصف الاول شاركه المشتري
الاول في النصف الثاني لان ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم
عنه فكان للمشتري الاول مقاسمة الشريك القديم في الشفعة كسائر الشركا والثاني يختص
به الشريك الاول والثالث يشترك فيه الاول والثاني قال والا فلا اي وان لم يعف القديم
عن النصف الذي اشتراه الاول بل اخذه منه لم يشاركه الاول القديم لزوال ملكه وصورة
المسئلة دار بين زيد وعمرو نصفين باع زيد نصف حصته وهو الربع لبكر ثم الربع الباقي
لخالد فلا خلاف ان الشفعة لعمرو فيما اشتراه بكر ولا مشاركة لخالد فيه لتاخر ملكه واما الذي
اشتراه خالد ففيه ثلاثة اوجه احدها ان عمرا وبكرا يشتركان فيه لاشتراكهما في الملك والثاني
يختص به عمرو لسبقه والثالث وهو الاصح المذكور في الكتاب ان عمرا يختص به ان لم يكن عفى
عن الاول فان كان قد عفى شاركه بكر فيه لان بعفوه استقر ملك بكر واذا لم يعف واخذ زال ملك
بكر قال والاصح انه لو عفا احد شفيعين سقط حقه ويخير الاخر كسائر الحقوق المالية قال ويخير
الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار على حصته لان اخذ البعض اضرار والثاني
يسقط حقهما جميعا كالقصاص والثالث لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت والرابع يسقط
حق العافي ولصاحبه القسط فقط لانه الذي اسقط الضرر عن نفسه هذا اذا ثبتت الشفعة
لعدد ابتدا فلو ثبتت لواحد فمات عن اثنين فعفى احدهما فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفى عن بعضها
او كثبوتها لاثنين عفى احدهما وجهان اصحهما الثاني ولو كان للشقص شفيعان فمات كل عن اثنين
فعفى احدهم عن حقه فقيل يسقط الجميع وقيل يبقى الجميع للاربعة وقيل يسقط حق العافي واخيه
وياخذ الاخران والرابع يسقط حق العافي الى الثلاثة فياخذون الشقص اثلاثا والخامس يستقر
حق العافي للمشتري وياخذ الثلاثة ثلاثة ارباع الشقص والسادس ينتقل حق العافي الى اخيه
فقط قال المصنف قلت اصحها الرابع قال وان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط كله كالقصاص
اذا عفى المستحق عن بعضه والثاني لا يسقط شي لتعذر التبعيض كما لو عفى عن بعض حد القذف
والثالث يسقط ما اسقطه ويبقى الباقي لانه حق مالي قابل للانقسام قال ولو حضر احد شفيعين
فله اخذ الجميع في الحال فاذا حضر الغايب شاركه لان الحق لكل منهما على الكمال فلو اراد الحاضر ان ياخذ
حصته فقط فان لم يوافقه المشتري لم يكن له ذلك قطعا لضرر التفريق وان وافقه فالمتجه المنع
ايضا فلو كانوا ثلاثة فحضر واحد اخذ الجميع ثم حضر اخر اخذ منه النصف بثمن المثل واذا حضر الثالث
اخذ من كل منهما ثلث ما بيده وله ان ياخذ من احدهما فقط كما للشفيع اخذ نصيب احد المشتريين
كما سياتي ولو قال الحاضر لا اخذ الا قدر حصتي بطل حقه اذا قدم الغايب لان الشفعة اذا امكن
اخذها فالتاخير تقصير مفوت بخلاف نظيره في القسامة قال والاصح ان له تاخير الاخذ الى قدوم
الغايب لان له غرضا ظاهرا في ان لا ياخذ منه ما اخذه والثاني لا لتمكنه من الاخذ وصحح الماوردي
واذا عفى الحاضر ثم مات الغايب فورثه الحاضر فله اخذ الشقص كله بالشفعة على الاصح وما اخذه الحاضر

من الفوايد

من الفوايد واستوفاه من المنافع لا يزاحمه فيه الغايب على الاصح قال ولو اشتريا شقصا فللشفيع
اخذ نصيبهما ونصيب احدهما اذ لا تفريق عليه سوا قلنا الصفقة متحدة ام متعددة قال
ولو اشترى واحد من اثنين فله اخذ حصة احد البايعين في الاصح لان الصفقة متعددة فاشبه
ما اذا باع كل واحد نصيبه من اثنين صفقة واحدة والثاني لا لان المشتري ملك الجميع بصفقة واحدة
فلا يفرق ملكه عليه فلو باع اثنان نصيبهما من اثنين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود فللشريك
ان ياخذ ما شا وقد تقدم قبيل باب الخيار ان الصفقة تتعدد بتعدد البايع قطعا وبتعدد المشتري
على الاصح وهنا عكس ذلك القطع بالتعدد بتعدد المشتري والخلاف في تعدد البايع ولو وكلا وكيلا
او وكيلين فقد سبق ان الاعتبار بالعاقد في الاصح ولو باع شقصين من دارين صفقة فان كان الشفيع
في احدهما غير الشفيع في الاخر فلكل ان ياخذ ما هو شريك فيه وافقه الاخر في الاخذ ام لا وان كان
شفيعهما واحدا جاز ايضا على الاصح قال والاظهر ان الشفعة على الفور لانه حق خيار في البيع ثبت
لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب ولظاهر قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها
اي بادرها والمراد بالشفعة طلبها وان تاخر الملك وقد قاسوا خيار الرد بالعيب في بابه على الشفعة
واستدل صاحب المهذب وغيره للفور بحديث الشفعة كحل العقال وهو في سنن ابن ماجة
ومسند البزار باسناد ضعيف وقال ابن حبان لا اصل له وقال ابو زرعة انه منكر وقال
البيهقي غير ثابت وانما يكون حق الطلب على الفور اذا علم بالبيع فان لم يعلم فحقه باق وان مضت اعوام
والمراد بالفور حالة اطلاعه على البيع ما لم يفارق مجلسه فلو رفع الامر الى الحاكم وترك المشتري
مع حضوره بالبلد جاز والقول الثاني ونقله في الذخاير عن حرملة والبندنيجي عن سنن الطحاوي
عن حاله المزني انها الى ثلاثة ايام لانه قد يحتاج فيها الى نظر وتامل قال الشافعي وهذا القول له
قلته استحسانا من غير اصل يعتمد فيوخذ من هذا انه قال بالاستحسان الذي قاله ابو حنيفة
والثالث يمهل الى ان تمضي مدة التدبر في مثل ذلك الشقص ويختلف باختلاف الماخوذ والرابع
يمتد الى التصريح بالاسقاط كحق القصاص والخامس على التابيد ما لم يصرح بالابطال او ياتي
بما يدل عليه كقوله بعه لمن شيت او هبه له واختاره الشيخ اذ لا دليل يدل على الفور ويحلى على ثلاثة
ايام وقيل له الطلب ما لم يفارق مجلس بلوغ الخبر حكاه في الكفاية وعن مالك رواية انه الى سنة
واذا قلنا بالتراخي فللمشتري على الراجح الزامه بالاخذ او العفو ويستثنى من اشتراط الفور
ما تقدم في الثمن المؤجل وانتظار الشريك وانتظار ادراك الزرع خلافا للامام واذا تواري المشتري
بالبلد او تعزز او غاب غيبة قريبة وامتنع من الحضور الى الحاكم قضى الحاكم عليه بالشفعة
كسائر انواع القضا على الغايب في الاموال وحقوقها اذا اجتمعت شروط الحكم قال فاذا علم
الشفيع بالبيع فليبادر على العادة فلا يكلف الاسراع بل يرجع فيه الى العرف فما يعد تقصيرا
وتوانيا في الطلب يسقط الشفعة وما لا فلا كالرد بالعيب قال وان كان مريضا او غايبا عن
بلد المشتري او خايفا من عدو فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب حسب الطاقة قال الروياني
ولا يكفي شاهد ليحلف معه وقال في المطلب لا يبعد الاكتفا به والمراد بالمرض ما يمنع السعي واما
ما ليس بعذر كالصداع اليسير والمحبوس ظلما او بدين وهو معسر وعاجز عن النفقة كالمريض وان
حبس بحق وهو مليء فهو غير معذور وهل المراد مطلق الغيبة او البعيدة وما دون مسافة
العدوي لا نقل فيه والاشبه انه لا فرق واذا وكل لا يشترط في الموكل ان يعرف قدر الثمن حين
التوكيل خلافا للعبادي قال فان ترك المقدور عليه منهما اي من التوكيل والاشهاد بطل حقه في الاظهر

لانه مقصر في الاولى ومشعر بالترك في الثانية والثاني لا يبطل حقه لانه قد يلحقه بذلك منة
او مؤونة والثالث ان احتاج الى بذل اجرة لم يجب وان وجد متطوعا وجب واما مسالة ترك
الاشهاد ففيها قولان اصحهما ما ذكره والثاني لا يبطل واما الاشهاد لاثبات الطلب عند
الحاجة فتعبير المصنف بالاظهر صحيح في الثانية واما في الاولى فالصواب التعبير فيها بالاصح
قال ولو كان في صلاة او حمام او طعام فله الاتمام ولا يكلف القطع على الصحيح لان في ذلك حرجا ومشقة
بل يجري فيه على العادة وفيه وجه بعيد ان عليه قطعه حتى صلاة النافلة وعلى الصحيح يلزمه تاخير
الصلاة ولا الاقتصار على اقل ما يجزي وكذا لو بلغه الخبر ليلا لا يلزمه الخروج فيه في وقت لا
يمكنه فيه بل يؤخر حتى يصبح ولو تمكن من اشهاد جيرانه ليلا ومواكله اذا كان على الطعام فلم يفعل
ففي بطلان شفعته وجهان اصحهما لا تبطل قال ولو اخر وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان اخبره
عدلان لان ذلك يثبت بشهادتهما فقبول خبرهما اولى فكان من حقه ان يعتمد عليهما وسواء كانا ذكرين
او ذكرا وانثيين فلو قال جهلت عدالتهما ومثله يخفى عليه قال في المطلب لم يبعد تصديقه ولو كانا
عدلين عنده لا عند الحاكم قال الشيخ ينبغي ان يعذر قال وكذا ثقة في الاصح ولو عبدا وامراة في
الاصح لان خبر الثقة مقبول والثاني يعذر لان الحجة لا تقوم بالواحد والثالث يعذر في العبد
لان شهادته لا تقبل بخلاف المراة او العبد الواحد قال ويعذر ان اخبره من لا يقبل
خبره كالكافر والفاسق والصبي والمغفل لسقوط روايتهم قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا
وفي الصبي وجه بناء على قبول روايته هذا اذا لم يبلغ المخبرون حدا تحيل العادة تواطؤهم
على الكذب فان بلغه بطل حقه وان كانوا فساقا وجميع ذلك بالنسبة الى الظاهر اما بالنسبة
الى الباطن فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق سواء فيه خبر الكافر وغيره كما صرح به الماوردي
وغيره قال ولو اخبر بالبيع بالف فترك فبان بخمسمائة بقي حقه لانه لم يعرض زهدا بل لكثرة
الثمن فليس بمقصر ولانه قد لا يرغب بالف ويرغب بخمسمائة قال وان كان باكثر بطل لانه من
لا يرغب بالف فبما اكثر اولى ان لا يرغب به ولو قيل باع بكذا موجلا فبان حالا بطل حقه قطعا
كذا قاله شيخنا وليس كذلك بل فيه وجهان وقضية كلام الاكثرين الجزم بخلافه لانه قد يقول البيع الى
اجل لا يخلو عن زيادة فلم ارغب فيه فلو بلغه البيع من زيد فبان من عمرو او بجنس من الثمن فبان
بغيره او ان الشريك باع نصيبه فبان بعضه او بالعكس فعفى لم يبطل حقه قال ولو لقي المشتري
فسلم عليه او قال بارك الله في صفقتك لم يبطل لان السلام قبل الكلام ولانه قد يدعو له لياخذ صفقة
مباركة قال وفي الدعاء وجه انه يبطل به حق الشفعة لانه مشعر بتقرير الشقص في يده فلا ينتظم
الطلب عقبه ولو قال اشتريت رخيصا بطلت شفعته لانه فضول فان قال بكم اشتريت لم يبطل
في الاصح وقال العراقيون تبطل ولو جمع بين السلام والدعاء لم يبطل ايضا قال فلو باع الشفيع حصته
جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سبب الشفعة والثاني هو على شفعته لانه كان شريكا
يوم البيع ولم يرض بسقوط حقه اما اذا باعها عالما بالشفعة فان شفعته تسقط بلا اشكال
ولو باع بعضها عالما ففيه ثلاثة اقوال اظهرها البطلان مطلقا والثاني لا مطلقا والثالث وهو الاصح
في زوائد الروضة التفصيل بين العلم والجهل والهبة في جميع ما ذكرناه كالبيع **تتمة** لا يجوز للشفيع
المصالحة على حق الشفعة على مال على الاصح ثم ان كان عالما بذلك بطلت شفعته وان اعتقد صحته
ففي بطلانها وجهان اولاهما عند الغزالي لا تبطل ولو اخر الطلب وقال لم اعلم ثبوت حق الشفعة
او كونها على الفور فهو كما سبق في الرد بالعيب لا تقبل دعواه الجهل باصل الخيار الا ان يقرب

عهده

عهده كان يخفى عليه مثله لك **خاتمة** الحيلة في ابطال شفعة المشاع بعد وجوبها حرام واما قبله
ففيه ثلاثة اوجه صحح المصنف الكراهة واليه ذهب محمد بن الحسن والثاني لا يكره واليه ذهب ابو يوسف
واختاره القزويني في كتاب الحيل وابو بكر الصيرفي والثالث ان كان التحيل مانعا من الاخذ بالكلية
لم يجز وان لم يكن مانعا بالكلية كزيادة الثمن ونحوه جاز كما ذكره الزبيلي في ادب القضاء واما ما نقله
ابن الرفعة عنه من التحريم مطلقا فوهم نعم ذهب الغزالي في الوجيز الى التحريم كنظيره من الزكاة
اما شفعة الجوار فلا تكره الحيلة في اسقاطها قطعا وللحيلة في اسقاط حق الشفعة
صور منها ان يبيع باضعاف الثمن ثم يحط عن المشتري ما زاد ويعتاض عن ذلك قدر الثمن
الذي تراضيا عليه او يبريه البايع من القدر الزايد عليه غير ان فيه غررا بعدم وفا البايع ومنها
ان يشتري البايع من المشتري ولا عرضا يساوي ثمن الشقص باضعاف ذلك الثمن ويعوضه
الشقص عن الثمن الذي في ذمته وفيه غرر ايضا ومنها ان يبيع بعض الشقص بثمن الجميع ويهب
منه الباقي وفيه غرر ايضا ومنها ان يشتريه بثمن مجهول المقدار ويقبضه البايع وينفقه او
يخلطه بماله فتندفع الشفعة خلافا لابن سريج ومنها وهي احسنها ان يشتري البنا خاصة
ثم يهب منه نصيبه من العرصة قال ابن الرفعة وعندي صورة اخرى وهي ان يستاجر شخص
الشقص مدة لا يبقى الشقص اكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتري الشقص بقيمة مثله فان عقد
الاجارة لا ينفسخ بالشراء على الاصح ولو اخذه الشفيع لاخذه مسلوب المنفعة مدة بقايه وذلك
مما ينفره

كتاب القراض

هو لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق واشتقاق القراض من القرض وهو القطع لان المالك
قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من ربحه وقيل مشتق من المساواة يقال
تقارض الشاعران اذا تساويا فيما انشداه واشتقاق المضاربة من الضرب في الارض
وهو قطعها بالسفر لان اهل مكة كانوا يدفعون اموالهم للعمال يسافرون بها ابتغاء الربح ثم
لزمه هذا الاسم وان لم يسافر العامل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله واشتهر في السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة في اموالها
الى الشام وارسلت معه عبدها ميسرة وقال ابن عباس كان العباس اذا دفع مالا مضاربة
اشترط على عامله ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان
فعل فهو ضامن فرفع شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه رواه الدارقطني وابن عدي
وفي اسناده ابو الجارود الكوفي واسمه زياد بن المنذر قال ابن معين كان كذابا عدو الله
ليس يسوى فلسا روى له الترمذي حديث من اطعم مومنا على جوع واليه ينتسب الطايفة
الجارودية يقولون ان عليا افضل الصحابة وان الامامة مقصورة على ولد فاطمة وروى
مالك عن زيد بن اسلم عن عبد الله بن عمر انه لما انصرف هو واخوه عبيد الله من غزوة نهاوند
اجتازا بالعراق وعليها ابو موسى الاشعري فقال لهما اني اريد ان اصلكما بشيء وليس عندي
ما اصلكما به سوى مائة الف من مال بيت المال فاتجرا فيها ثم سلما المال الى امير المومنين
بالمدينة والربح لكما فاخذا المال واشتريا به من متاع العراق فربحا كثيرا ثم اخبرا عمر بذلك
فقال او اعطى كل رجل من المسلمين مثل ما اعطاكما قالا لا فقال انما اعطاكما لمكانكما مني
فاديا المال وربحه بيت المال فسكت عبد الله ولم يراجع اباه بشيء وقال عبيد الله ارايت
لو تلف هذا المال اما كان من ضماننا قال نعم قال فالربح لنا اذن فاعاد عمر كلامه فراجعه

عبيد الله فقال عبد الرحمن بن عوف يا امير المومنين لو جعلته قراضا ففعل فاخذ منهما المال ونصف ربحه فان قيل كان المال قراضا فكيف جعله قراضا فالجواب انه استطاب قلوبهما في نصف الربح وللامام ذلك اذا راه مصلحة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبي هوازن وحمله على ذلك ما فهمه من قصد امير العراق ارفاقهما لكونهما ابني امير المومنين وقصد رعاية مصلحة بيت المال وعليه نزل ابن سريج مشاطرة عمر لعماله لانهم كانوا يتجرون على جاه العمل باموالهم فنزل الجاه منزلة العامل واخذ حصته لبيت المال والاصح ان القراض مقيس على المساقاة كان تقديمها اولى على خلاف ترتيب المصنف وغيره وفي سنن ابن ماجه عن صهيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة وخلط الشعير بالبر للبيت لكنه ضعيف واختلفوا في حقيقة هذا العقد فقيل اوله وكالة واخره شركة وقيل اوله وكالة واخره جعالة فالاول على القول بانه يملك الربح بالظهور والثاني على انه انما يملك بالقسمة وقد جمع المصنف بين لفظ الباب قال القراض والمضاربة ان يدفع اليه مالا يتجر فيه والربح مشترك هذا حده الشرعي واحترز بالاشتراك في الربح عن الوكيل والعبد الماذون وخرج بلفظ الدفع ما اذا قارضه على دين فانه لا يصح سوا كان على العامل ام على غيره قال الشيخ وقوله ان يدفع قد يتسامح فيه فان القراض العقد المقتضي للدفع لا نفس العقد قال ويشترط لصحته كون المال دراهم او دنانير اي خالصة لان القراض عقد يشتمل على غرر وانما جاز للحاجة فاختص بما يسهل التجارة عليه ويروج غالبا وهو الاثمان فلا يجوز في غيرهما ويجوز ان تكون دراهم ودنانير معا قال فلا يجوز على تبر وحلي لاختلاف قيمتهما كالعروض والتبر بكسر التا الذهب والفضة قبل ضربهما وقال الجوهري لا يقال تبر الا للذهب قال ومغشوش وان راج وعلم قدر غشه لانه عرض ونقد فالنقد الذي فيه لا يجوز القراض عليه بمفرده لاختلاطه وفي وجه يجوز في المغشوش الذي يروج رواج الخالص كما هو الصحيح في الشركة قال الشيخ وانا اختاره وافتي به واحكم فانه لا دليل على منع القراض به وبه قال ابو حنيفة وفي وجه ثالث انه يجوز على المغشوش والفلوس وثالث في زوايد الروضة يجوز على كل مثلي وقال محمد بن الحسن القراض على الفلوس استحسانا وبنى المتولي الخلاف في المغشوشة على جواز المعاملة بها وفيه اوجه تقدمت في الزكاة ثالثها ان كان الغش معلوما جاز والا امتنع والرابع تصح المعاملة بها في العين دون الذمة كالحنطة المختلطة بالشعير قال وعروض لان منها ما لا مثل له فلا يمكن رده والذي له مثل قد تكون قيمته حال العقد اقل من قيمته حال الرد وذلك يودي الى فوز المالك بجميع الربح واما العامل بجزء من راس المال وخرج باشتراط النقدية المنافع كسكنى الدار فانه لا يجوز القراض عليها لانه اذا لم يجز على العرض الموجود فعلى المنافع المعدومة اولى قال ومعلوما اي قدرا وصفة فلو قارضه على صبرة او كف من الدراهم او نقد في كيس مجهول القدر لم يصح للجهل بالربح بخلاف راس مال السلم فانه يجوز ان يكون القدر مجهولا على الاظهر كما تقدم لانه لم يوضع ليفسخ بخلاف القراض ولو دفع اليه ثوبا وقال بعه واذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه لم يجز للجهالة ولما فيه من تعليق القراض وكلاهما مبطل له قال معينا فلا يجوز على الصبرة المجهولة وان جاز ان يكون ثمنا قطعا فلو قارض على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس قطع القاضي والامام بالجواز كما في الصرف وراس مال السلم ورجحه في الشرح الصغير وقطع البغوي بمنعه قال وقيل يجوز على احدى الصرتين بتشديد الرا عقب الصاد المهملة وهل تشترط الرؤية ان شرطناها في البيع

اولا قال الشيخ فيه نظر والاقرب الثاني لانه توكيل ولعل عدول المحرر والمنهاج عن التعبير باحد الالفين الى احدى الصرتين لهذه الفايدة ولكن صورها الرافعي وصاحب المهذب بما اذا دفعهما اليه فان كان شرطا فليتقيد به اطلاق الكتاب لكن اطلق الماوردي انه لا يجوز القراض على مال غايب فرع يصح ان يقارض على المال المودع عند غيره اذا كان قدراه وان يقارض الغاصب على المغصوب على الاصح وقال المتولي لو كان بينه وبين غيره دراهم شركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبي منها صح لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف وعلى هذا لو خلط الفين بالف لغيره ثم قال قارضتك على احدهما وشاركتك على الاخر فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين لانهما يرجعان الى التوكيل في التصرف قال ومسلما الى العامل فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك لان مقصود القراض التوسع وعدم التسليم ينافيه لانه قد لا يجده وقت الحاجة وليس المراد اشتراط تسليمه حال العقد او في المجلس بل ان لا يشترط عدم كما يشير اليه قوله فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك وكذلك لا يجوز ان يشترط عليه المراجعة في التصرف مطلقا ولو شرط كون المال في يد وكيل رب المال او ان يكون عليه مشرفا يطلع على تصرفه ولا يراجعه لم يصح ايضا على الصحيح قال ولا عمله معه لان موضوع القراض ان يكون المال من رب المال والعمل من العامل وليس هذا مما احترز عنه بقوله مسلما الى العامل بل هو شرط اخر وهو استقلال العامل بالتصرف وقال ابو يحيى البلخي يجوز على طريق المعاونة والتبعية فلو شرط عليه ان يعطيه دابته يحمل عليها فالمذهب جوازه قال ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح لانه ملك للسيد فجاز ان يجعل تبعا للمالك وخالف عمل المالك اذ لا وجه لجعله تبعا والثاني لا يجوز لان عمله كعمل سيده وهو القياس وموضع هذا الخلاف اذا لم يصرح بالحجر على العامل فان صرح فقال على ان يعمل معك غلامي ولا يتصرف دونه او يكون بعض المال في يده فسد جزما والمراد بغلام المالك عبده المعلوم بالمشاهدة او الوصف فان لم يكن معلوما فسد العقد وانما عبر بالغلام لكراهة اطلاق لفظ العبد على المملوك والظاهر ان الموصى له بمنفعته والمستاجر كذلك ولو لم يشترط الغلام معه ولكن شرط له جزا من الربح صح وهو للمالك نص عليه تنبيه سكوته عن بيان ذكر نوع ما يعمر فيه مشعر بانه لا يعتبر ويحمل الاطلاق على العرف وهو المصحح في الروضة لكن جزم الجرجاني باشتراطه ولو قيل ان اطرد العرف بما العقد يبني من الاطلاق عليه والا وجب التعيين لكان متجها قال ووظيفة العامل التجارة وهي الاسترباح بالبيع والشرا لا الحرفة كالطحن والخبز والوظيفة بالظا المشالة والجمع وظايف وهي ما يقدر على الانسان في كل يوم ونحوه واحترز بقيد التجارة عن المسالة الاتية وهي الطحن والخبز ونحوهما فان العامل فيها يسمى محترفا قال فلو قارض ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا فينسجه فسد القراض وكذا لو اشترط عليه ان يشتري الثوب ويقصره او يصبغه او يخيطه ويتبعه لانها اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فلا ضرورة الى ارتكاب جهالة مستغنى عنها قال ابن الرفعة فلو شرط ان يستاجر من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط فيظهر الصحة فلو قارضه على نقد بمصر لينقله الى الشام مثلا ويشتري به هناك بضايع ويبيعها او ينقلها الى مصر ويبيعها بها ففي صحة العقد وجهان ذهب الاكثرون الى الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة وعلى هذا اذا سافر وتصرف يستحق اجرة المثل دون المشروط وعليه حمل بعض

الاصحاب معاملة ابي موسى لولدي امير المومنين عمر كما تقدم والثاني يصح وبه قال طايفة من المحققين وقيده الامام بالاموال المكثورة والتجارات الثقيلة **قال** ولا يجوز ان يشترط عليه شرا متاع معين او نوع يندر وجوده او معاملة الشخص لانه تضييق على المقصود القراض ولو شرط شرا نوع لا ينعدم لكنه لا يدوم كالثمار الرطبة فالاصح الجواز فلو قال اذا انقطع فتصرف في غيره صح قطعا ولو قال قبلا ادراك البطيخ مثلا قارضتك على انك تتصرف فيه اذا ادرك ففي صحته وجهان في تعليق القاضي حسين ولو شرط التصرف في سوق معين صح او حانوت فلا للتضييق قاله الماوردي والاذن في البز يتناول ما يلبس من منسوج من الابريسم والقطن والكتان والصوف دون البسط والفرش وفي الاكسية وجهان لانها ملبوسة لكن لا يسمى بايعها بزازا والاصح في زوايد الروضة عدم التناول **قال** ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لان مقصود القراض الربح وليس له امد ينتظر بخلاف الثمرة ولانها قادر على فسخ القراض متى اراد بخلاف المساقاة **قال** فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد لانه اخل بمقصود العقد فانه قد لا يجد راغبا في المدة فلا تحصل التجارة والربح ومع ذلك هو مخالف لمقتضى العقد ايضا فان مقتضاه بعد الفسخ تنضيض راس المال ومنعه من التصرف بعد المدة يمنع من ذلك **قال** وان منعه من الشرا بعدها فلا في الاصح لان المالك متمكن من منعه من الشرا في كل وقت فجاز ان يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع والثاني يفسد لان ما كان وضعه على الاطلاق كان التاقيت منافيا له كالبيع والنكاح وصورة المسالة كما قال الامام ان تكون المدة بحيث يتاتى فيها الشرا لغرض الربح بخلاف ساعة ونحوها فلو قال قارضتك سنة ولم يزد فالاصح المنصوص البطلان **فرع** لا يجوز تعليق القراض بان يقول اذا جا راس الشهر فقد قارضتك قياسا على غيره من العقود فلو نجزه وعلق التصرف كقوله قارضتك الان ولكن لا تتصرف الا بعد شهر فالاصح البطلان وقيل يصح كالوكالة والفرق ظاهر **قال** ويشترط اختصاصهما بالربح فلو قال قارضتك على ان يكون ثلث الربح لك والثلث لي والثلث لولدي او لاجنبي مثلا فسد الشرط والعقد الا ان يشترط على من جعل له شيا من الربح العمل مع المالك فيكون قراضا مع اثنين فلو كان المشروط له عبد الاحدهما صح ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح وذلك منه لزوجته وعد هبة ولو اطلق قوله قارضتك ولم يتعرض للربح فالمشهور في المطلب والكفاية فساده وعن ابن سريج يصح ويحمل على المناصفة وعلى الاول في استحقاق اجرة المثل وجهان **قال** واشتراكهما فيه لان ذلك موضوع القراض **قال** فلو قال على ان كل الربح لك فقراض فاسد اعتبارا باللفظ **قال** وقيل قرض صحيح اعتبارا بالمعنى **قال** وقيل ان كان كله لي فقراض فاسد وقيل ابضاع اي بضاعة جميع ربحها للمالك والعامل وكيل متبرع ومنشا التردد ان الاعتبار بصيغ العقود ام بمعانيها فاذا قيل قراض فاسد فيهما استحق اجرة المثل في الاولى لا الثانية في الاصح ولو قال تصرف والربح كله لي فابضاع بلا خلاف والابضاع بعث المال مع من يتجر فيه متبرعا والبضاعة المال المبعوث **قال** وكونه معلوما بالجزئية كالنصف والربع والثلث ولا يضر جهلهما بمقداره ذلك الجز حالة العقد على الاصح **قال** فلو قال على ان لك فيه شركة او نصيبا فسد لجهالة العوض وكذا لو قال بمثل ما شرطه فلان لفلان وكانا او احدهما جاهلين به ولو قال على ان لك سدس تسع عشر الربح فان كانا حاسبا يفهم معناه في الحال صح والا فوجهان

احدهما يفسد للجهل والاصح الصحة لانه معلوم من الصنعة وهو جزء من منتهى الضرب وطريقه ان يضرب تسعة في عشرة يبلغ تسعين ثم يضرب التسعين في ستة يبلغ خمسماية واربعين تعشرها اربعة وخمسون وتسع اربعة وخمسين ستة وسدسها واحد فيكون للعامل درهم واحد وهو جزء من خمسماية واربعين جزا **قال** الماوردي الا انا نعيب لهما ان يعدلا عن هذه العبارة الغامضة الى ما يعرف بالبديهة من اول وهلة لان هذه العبارة قد ترجع الى الاعمى كما قال ابو نواس في وصف محبوبته جنان:

لها الثلثان من قلبي ... وثلثا ثلثه الباقي

وثلثا ثلث ما يبقى ... وثلث الثلث للساقي

وتبقى اسهم ست ... تقسم بين عشاقي

فانظر الى هذا الشاعر وبلاغته وحسن عبارته كيف اغمض كلامه وقسم قلبه وجعله بجزاء على احد وثمانين جزا هي مخرج تسعة في تسعة فجعل لمن خاطبه اربعة وسبعين جزا منه لكن جعل للساقي جزا وتبقى ستة اجزا تقسمها على من يحب **قال** او بيننا فالاصح الصحة وتكون نصفين كالو قال هذه الدار بين زيد وعمرو والثاني لا يصح كالو قال بعتك بالف ذهبا وفضة **قال** ولو قال لي النصف فسد في الاصح لانه لم يشترط شيا للعامل والثاني يصح ويكون النصف الاخر للعامل لانه السابق الى الفهم حملا على موجب القراض من اشتراكهما في الربح فبيان نصيب احدهما يظهر الاخر كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان فيه دلالة على ان الباقي للاب ولو قال لي النصف ولك الثلث فوجهان احدهما يفسد للجهل بحكم السدس والثاني يصح ويكون المسكوت عنه للمالك مضموما الى النصف وفي هذه المواضع كلها اذا كانت بلفظ قارضتك وفسد فللعامل اجرة المثل اذا قال تصرف **قال** فلو قال لك النصف صح على الصحيح لانه بين نصيب العامل وما بقي للمالك على الاصل والثاني لا يصح لانه لم يبين ما له من المال ولو قال لك ربح نصف المال لم يصح وقيل يصح كقوله لك نصف ربحه **قال** ولو شرط لاحدهما عشرة اي بفتح العين والسين او ربح صنف فسد لانه قد لا يربح غير العشرة او لا يربح غيره لكما الصنف ولو قال ربحا حد الالفين لك وربح الاخر لي وهما مميزان فسد وكذا ان لم يتميزا في الاصح **تتمة** قال قارضتك ولم يزد عليه قال ابن سريج يصح ويحمل على ان الربح بينهما نصفين وقال القاضي والامام والمتولي لا يصح كالو قال بعتك هذا فقال اشتريت ولم يذكر ثمنا ولو قال قارضتك على انك ان اتجرت في البز فلك نصف الربح وان اتجرت في الخيل فلك ثلثه لم يصح وكذا لو جعل له ربع الربح ان اتجر في البلد ونصفه ان سافر ولو قال خذ هذه الدراهم وابتع بها على ان ما رزق الله تعالى من ربح يكون بيننا نصفين لم يصح وان قالا حملها واهملا فيها صح لاقتضا العرف البيع بخلاف الابتياع قاله الروياني **قال**

فصل يشترط ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وغيره ويشترط فيه الاتصال المعتبر في البيع ومراده بالشرط ما لا بد منه ولفظ الايجاب المتفق عليه قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان تشتري وتبيع ويكون الربح بيننا نصفين وكذا ان لم يتعرض للشرا والبيع على الصحيح لان لفظ القراض يغني عنه ويكفي قول الوارث قررتك او تركتك في الاصح **قال** وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة والجعالة ومحل هذا الوجه اذا كانت صيغة الايجاب خذ هذه الدراهم واتجر فيها او نحو ذلك اما لفظ قارضتك او ضاربتك او عاملتك فلا بد من القبول فيه باللفظ جزما لان هذه الالفاظ تقتضي المفاعلة وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج الى القبول فيما عقد بلفظ المضاربة ويكفي التصرف وهو نظير وجه في الوكالة **قال** وشرطهما كوكيل وموكل لان القراض توكيل وتوكل فاعتبر فيهما ما اعتبر ثم فلا يجوز من صبي ولا سفيه واما المحجور عليه

بالفلس فلا يصح ان يقارض ويصح ان يكون عاملا على الصحيح ويجوز للانسان ان يقارض على مال من
هو في ولايته من صبي وسفيه ومجنون سواكان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه قال
المتولي ويستحب ان يستقصي فيما يشترط من الربح للعامل حتى يستفيد اكثر من اجرة المثل
الا انه لو شرط اكثر من ذلك صح ولا يصح ان يقارض العبد الماذون بغير اذن سيده ولا يقارض
فرع قارض المريض في مرض الموت وشرط للعامل اكثر مما جرت به العادة صح فاذا
تصرف وربح سلم له ما شرطه وان زاد على اجرة مثله ولا يحسب من الثلث كما تزوج المريضة
نفسها بدون مهر المثل ويوجر المريض نفسه بدون اجرة المثل ولا يحسب الناقص من الثلث
على المذهب فيهما الا اذا كان الزوج وارثا بخلاف ما اذا ساقى في مرض موته وجعل للعامل من الثمرة
اكثر من اجرة مثله فان الزيادة تحسب من الثلث على الاصح **قال** ولو قارض العامل اخر باذن
المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الاصح لان القراض على خلاف القياس فلا يعدل به عن موضعه
وهو ان يكون احد العاقدين مالكا لا عمل له وللاخر عاملا لا ملك له والثاني يجوز كما يجوز للمالك ان
يقارض شخصين ابتدا وقواه الشيخ وعلى هذا انما يشتركان في الربح اذا وجد العمل منهما فلو عمل
احدهما فقط لم يستحق الاخر شيا بالكلية واحترز بقوله ليشاركه في العمل عما اذا اذن له
في ذلك على ان ينسلخ هو من القراض ويكون وكيلا فيه عن المالك فانه يصح جزما كما لو قارضه المالك
بنفسه **قال** في المطلب ومحله اذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو اتفق ذلك بعد تصرفه
وصيرورته عرضا لم يجز لانه ابتدا قراض على العروض **قال** وبغير اذنه فاسد لان المالك لم
ياذن فيه سوا قصد المشاركة في العمل والربح في الربح دون العمل ام قصد الانسلاخ وشبهه الامام
اذا قصد الانسلاخ بغير اذن بما اذا اراد الوصي ان ينزل منزلته في حياته وصيا يقيم مقام
نفسه فيما هو منوط به وذلك ممنوع **قال** الشيخ ومثله ناظر الوقف المشروط له النظر ليس
له ان يقيم غيره مقامه واخراج نفسه منه **قال** وقد وقعت هذه المسلة في الفتاوى وعلمت ابن درد
في ان ذلك ممنوع وستاتي المسلة في باب الوقف مبسوطة **قال** فان تصرف الثاني فتصرف
غاصب لان الاذن صدر عن غير مالك ولا وكيل **قال** فان اشترى في الذمة اي وسلم ما
اخذه من الاول ثمنا وربحا **قال** وقلنا بالجديد وهو ان الربح كله للغاصب لصحة الشرا في الذمة
ولم يتقدم للجديد ذكر حتى يفرع عليه والقديم ان الربح للمالك اذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس
ذريعة الى الغصب **قال** فان الربح للعامل الاول في الاصح لانه تصرف باذنه كالوكيل سوا علم
بالحال ام لا **قال** وعليه للثاني اجرته لانه تبرع وهذه زيادة على المحرر **قال** وقيل هو للثاني
لانه المتصرف كالغاصب وهو قوي عند علمه بالحال واختاره الشيخ **قال** فان اشترى بعين
مال القراض فباطل لانه فضولي وفيه القول القديم القايل بوقف العقود وهذا كله اذا تصرف
الثاني وربح اما لو هلك المال في يده فان كان عالما بالحال فغاصب وان ظن العامل مالكا فهو
كالمستودع من الغاصب لان يده يد امانة وقيل كالمتهب منه لعود النفع اليه فعلى الاول قرار
الضمان على الاول وعلى الثاني على الثاني **قال** وقيل يجوز ان يقارض الواحد اثنين متفاضلا
ومتساويا لان ذلك كعقدين وليس هذا كشركة الابدان وشرط المسلة ان يجعل لكل
منهما الاستقلال فان شرط على كل مراجعة الاخر لم يجز قاله الامام قال الرافعي وما اظن
الاصحاب يساعدونه عليه والمشهور في المطلب اطلاق الجواز كما قاله الرافعي لكن لا بد
من تعيين مستحق الاكثر والاقل **قال** والاثنان واحد الا ان كلا منهما قارض على نصيبه مشاعا

قال و

قال والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فلو شرطا خلافه فسد وكذا لو شرطا
كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالين فهو فاسد ايضا اما اذا جعل احدهما
له من نصيبه الثلث والاخر الربع جاز **قال** واذا فسد القراض فقد نفذ تصرف العامل لان الفساد
في القراض لا في الاذن **قال** والربح للمالك لانه نما ملكه **قال** وعليه للعامل اجرة مثل عمله
سوا حصل في المال ربح ام لا لانه عمل طامعا في المسمى فاذا لم يحصل له وجب ان ترد عليه اجرة
عمله وقيل ان لم يكن ربح فلا شي له دون نيفه الامام **قال** الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي
فلا شي له في الاصح لانه عمل مجانا والثاني يستحق الاجرة كالمهر في النكاح الفاسد وفي الكفاية والمطلب
هذا الوجه هو الصحيح والخلاف مفرع على الاصح وهو انه قرض فاسد فان قلنا ابضاع لم يكن
له شي قطعا فان قيل لو ساقاه شريكه على ان يكون له جميع الثمار فالاصح استحقاق الاجرة
فالجواب انما كان كذلك لان جميع العمل يصرف اليه **قال** ويتصرف العامل محتاطا لانه
وكيل والمراد انه يتصرف بالمصلحة كما عبر به في الروضة وقوله محتاطا احسن من قول المحرر
بالغبطة لانه يفهم انه لا ينعقد تصرفه اذا خلى عنها وعن المفسدة كما اذا اشترى الشي بثمن
مثله وليس كذلك نعم قال الماوردي ليس له ان يشتري شيا بثمن مثله وهو لا يرجوا
فيه ربحا **قال** لا بغبن اي فاحش لا يحتمل كالوكيل ولا نسية بلا اذن لما فيه من الغرر
وهل يجب التعرض للمدة اولا قال ابن الرفعة يا تي فيه ما ذكر في الوكالة فان باع نسيئة وجب
عليه الاشهاد ويكون بتركه ضامنا ولا حاجة اليه في البيع حالا لانه يحبس المبيع الى استيفا
الثمن فان سلمه قبل الاستيفا ضمن اما الشرا بالنسية فسكت عنه الشيخان وصرح
الماوردي بجوازه وقال لو شرط عليه البيع بالموجل دون الحال فسد **قال** ولا يجوز عند
الاذن في النسية ان يبيع ويشتري سلما لان عقد السلم اكثر غررا **قال** وله البيع بعرض
لان المقصود منه الاسترباح والبيع بالعرض طريق فيه بخلاف الوكيل وهو مشكل بالمنع
في الشريك وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بغير نقد البلد والذي جزم به البندنيجي وابن
الصباغ وسليم والروياني بالمنع وسكت الشيخان ايضا عن الشرا بالعرض والظاهر انه اولى
بالجواز **قال** وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة لتعلق حقه به بخلاف الوكيل ومحله اذا
ظن السلامة فبان معيبا ولم يشترا وضع علمه بعينه اذا راه معيبا **قال** وللمالك الرد
اي حيث جوزنا للعامل بل هو اولى بجواز ذلك **قال** فان اختلفا عمل بالمصلحة سوا طلب المالك دونه
العامل الامساك او بالعكس لان كلا منهما له حق فان استوى الحال في الرد والامساك
ففي المطلب يرجع الى العامل **قال** ولا يعامل المالك المراد انه لا يعامله بمال القراض دون
غيره لان مال القراض ملكه فهو كالعبد الماذون وفي الماذون وجه لا يبعد مجيه هنا
قال ولا يشتري للقراض باكثر من راس المال لان المالك لم ياذن فيه **فرع**
ليس للعامل ان يشتري بغير جنس المال فلو كان راس المال ذهبا ووجد سلعة تباع
بالدراهم لم يشترها بالدراهم بل يصرف الدراهم بالذهب ثم يشتريها بها قاله الماوردي
وتبعه في المطلب والكفاية والجواهر وفيه نظر **قال** ولا من يعتق على المالك بغير اذنه لانه
لان ذلك ينافي مقصود القراض وشملت عبارته الاصول والفروع ومن اقر بحريته ومستولدته
التي بيعت لكونها مرهونة واحترز عما اذا اذن فيه فانه يصح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك
وصار الباقي هو راس المال وان كان فيه ربح وقلنا يملك العامل بالقسمة عتق ايضا وان قلنا

بالظهور عتق نصيب المالك عليه ثم يسري الباقي ان كان موسرا واذا اعتق المالك عبدا من عبيد التجارة
كان الحكم فيه كذلك وعلم منه ان رب المال اذا كان ممن لا يعتق عليه القريب بالتملك كالمبعض والمريض
الممنوع من ذلك فيشتري عامل القراض قريبه قطعا قال وكذا زوجه في الاصح لما فيه من اضرار رب
المال بانفساخ النكاح لم يتضمنه اذنه والثاني يجوز لانه قد يكون مربحا والزوج يقع على الذكر
والانثى قال تعالى اسكن انت وزوجك الجنة فقال واصلحنا له زوجه وهو اعم من تعبير المحرر
بزوجته بالتاقبل الها قال فان فعل اي ما منعناه منه من الشرى بالاكثر من راس المال وشرا
القريب والزوج لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة اي اذا لم يصرح بالسفارة لما تقدم
واحترز بقوله في الذمة عما اذا اشتراه بالعين فانه باطل من اصله وكذلك لو اشترى في الذمة بشرط
ان يوفر الثمن من مال القراض قاله الروياني وقال ابن المطلب كلام الاصحاب في هذه المسئلة ونحوها
يدل على انه لا يجوز للعامل شرا الحيوان ولا يظهر جوازه للولي لما فيه من الغرر قال ولا يسافر
بالمال بلا اذن وان كان السفر قريبا والطريق امنا ولا مؤنة فيه لان فيه غررا وتعريضا للهلاك وعن
البويطي قول انه يجوز عند امن الطريق ومذهب ابي حنيفة ومالك هذا اذا لم ينهه ولم ياذن
فان نهاه لم يجز اجماعا وان اذن جاز بحسب الاذن كذا اطلقه الرافعي وقال المصنف لا يجوز في البحر
اي الملح الا ان ينص عليه فان اطلق الاذن بسافر الى المواضع المامونة اذا جرت عادة اهل تلك البلد
بالسفر اليها للمتجرومن خالف ضمن المال قاله القاضي والامام ويستمر القراض قال ولا
ينفق منه على نفسه حضرا لان العرف قاض بذلك قال وكذا سفرا في الاظهر لان النفقة قد تكون
قدر الربح فيؤدي الى انفراده به وقد تكون اكثر فيؤدي الى ان ياخذ جزا من راس المال وهو ينافي
مقتضاه والثاني ينفق ما يزيد بسبب السفر كالاداوة والكرا ونحو ذلك وقيل يطرد في كل ما يحتاج
اليه من طعام وكسوة وادام وغيرها فان قلنا لا يستحق فشرطها بطل في الاصح وان قلنا يستحقها
ففرع الرافعي عليه فروعا منها انه يرد بعد رجوعه ما بقي من الالات وفضل الزاد على الاصح ومنها انه لو كان
معه مال لنفسه وزعت النفقة على قدر المالين ان كان ماله قدرا يقصد بالسفر ومنها ان
الماخوذ محسوب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال واما الذي ياخذه الرصدي
والخفير والماخوذ ظلما فهو من مال القراض قال وعليه فعل ما يعتاد كطي الثوب ووزن
الخفيف كالذهب والمسك لقضا العرف بذلك كما تقدم قال لا الامتعة الثقيلة ونحوها كنقل
من الخان الى الحانوت والندا عليه لجريان العرف بالاستيجار له قال وما لا يلزمه له الاستيجار
عليه اي من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها فلو تولاه بنفسه فلا اجرة له وان استاجر
على ما يلزمه كانت الاجرة في ماله لا في مال القراض قال والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة
لا بالظهور لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال ولو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد
ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك والى هذا ذهب مالك والمزني والثاني وبه قال ابو حنيفة
انه يملك بالظهور قياسا على المساقاة وعملا بالشرط فان مدلوله اشتراكهما في الربح بمجرد حصوله
فعلى هذا القول لا يصح تصرفه فيه لانه غير مستقر وقد فرع المصنف على القولين في باب زكاة
التجارة زكاة مال القراض وعلى القول الاول له فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على
الغرما ويصح اعراضه عنه ويغرمه له المالك باتلافه المال واسترداده وعلى القول بان الملك
بالظهور لا يتصرف فيه لعدم استقراره وللمالك فيه حق الوفا بعد اذا فسخ القراض ونض
راس المال واقتسما استقر وخرج عن كونه وقاية وكذا ان لم يقتسما على المذهب وان فسخ

وهو عرض على المذهب فرع لا يجوز للمالك تزويج جارية القراض لانه ينقصها فيضر بالعامل
ولو كان في المال جارية لم يكن للمالك وطؤها سوا كان فيه ربح ام لا لانه لا يتحقق انتفا الربح من التقويم
الا بالتنضيض قال وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض يفوز
بها المالك لانها ليست من فوايد التجارة وصورة المسئلة ان يشتري الشجر والرقيق والحيوان
للتجارة ففي مدة التربص للبيع تحصل هذه الفوايد اما اذا اشتراها لذلك فانه لا يجوز وكسب
الرقيق يشمل الصيد والاحتطاب وقبول الهبة والوصية قال وقيل مال قراض لانها من فوايد
وحاصلة بسببه وبهذا جزم الامام فعلى هذا الاصح انها من الربح وقيل شايعة في الربح وراس
المال قال والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما امكن ومجبور به لان العرف
يقتضي ذلك وكذلك النقص الحاصل بالعيب والمرض الحادثين قال وكذا لو تلف بعضه بافة
او غصب او سرقة بعد تصرف العامل في الاصح لانه نقص حصل في المال فيجبر بالربح كالنقص
الحاصل بالرخص قياسا على ما سبق لان العامل انما يستحق من الفاضل عن راس المال والثاني
لا لان الحاصل بالرخص نقصان متعلق بتجارته والحاصل بالعيب والمرض ناشي عن نفس المال الذي اشتراه
تنبيه ما ذكره من صورة الغصب والسرقة هو فيما اذا تعذر اخذ البدل من المتلف فان اخذ
استمر القراض فيه مطلقا حفظا للمال قال فان تلف قبل تصرفه فمن راس المال في الاصح كما اذا دفع العين
فتلف منها الف لان العقد لم يتاكد بالعمل والثاني من الربح لانه قد صار مال قراض بقبضه
تتمة احترز المصنف بتلف البعض عن تلف الجميع فان كان بافة سماوية قبل التصرف
او بعده ارتفع القراض وكذا ان اتلفه المالك وان اتلف اجنبي جميعه او بعضه فان اخذ منه بدله
استمر القراض وان اتلفه العامل قال الامام يرتفع القراض وقال المتولي لا يرتفع لقيام البدل
مقامه وابداه الرافعي بحثا وبقي ما اذا تلف بعد التصرف فيه بالشرا دون البيع كما اذا اشترى
بالعين عبدين فتلف احدهما فالمذهب انه يتلف من الربح ايضا وقيل من راس المال قال
فصل لكل فسخه متى شا لانه في الابتدا وكالة وفي الانتها اما شركة اذا ملكنا العامل بالظهور
واما جعالة ان لم نملكه به وكلها عقود جايزة وللفسخ الفاظ سبق بعضها في الوكالة ويقوم
مقام قول المالك فسخت قوله لا تتصرف وكذا استرجاعه المال منه ولو حبس العامل ومنعه
التصرف او قال لا قراض بيننا او باع ما اشتراه العامل لم ينعزل في اشبه الوجهين وفي الروضة
من زوايده ينبغي ان يكون الاصح انعزاله بالانكار وصحح في المهمات الفرق بين ان يكون لغرض اولا
قال والواقع في الروضة لا اعتماد عليه قال ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ كالوكالة
وتقدم في الوكالة خلاف في عودها وان الشيخ اختار ان الاغما لا يوجب العزل ولا يسلب الولايات
وذكره هنا ايضا واذا كان الميت المالك فللعامل البيع واستيفا الديون بغير اذن الوارث
بخلاف ما اذا مات العامل فانه لا يملك وارثه البيع والاستيفاد دون اذن المالك لانه لم يرض
بتصرفه قال ويلزم العامل الاستيفا اذا فسخ احدهما لم يذكر ما اخذ ومقتضى اطلاقه انه
يجب عليه استيفا راس المال فقط لكن صرح في المرشد بانه يلزمه تنضيض جميع الدين وصورة
المسئلة ان يكون المالك قد اذن له في المعاملة بالدين فاذا انفسخ القراض وهناك دين لزم
العامل ان يتقاضاه لينض سوا كان هناك ربح ام لا وعند عدم الربح وجه غريب في رفع المئونة
قال وتنضيض راس المال ان كان اي ما بيده عند الفسخ عرضا فيصير نقدا ليرده
كما اخذه وكذلك الحكم لو كان ما بيده نقدا من جنس المال ومن جنسه ولكنه من غير نوعه

كالصحاح والمكسر قال وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح لان الغرض من البيع ان يظهر الربح
فيصل العامل الى حقه منه وقد زال هذا المعنى وافهمت عبارته انه لا يلزمه تنضيض الجميع قال
الامام والذي قطع به المحققون ان الذي يلزمه تنضيضه قدر راس المال واما الزايد عليه فهو
كعرض مشترك لا يكلف احدهما بيعه وبهذا جزم في الشرح الصغير قال في المطلب الا ان يكون
بيع بعضه ينقص القيمة كالعبد فالذي يظهر وجوب بيع الجميع فرارا من التشقيص واطلق
الرافعي استيفا الدين وظاهره التعميم وبه صرح ابن ابي عصرون وقال ابن الرفعة في المطلب وفي الفرق
عسر وانما يلزم العامل البيع اذا طلبه المالك ليس للعامل تاخير البيع الى موسم رواج المتاع لان
حق المالك معجل خلافا لمالك ولو قال العامل للمالك تركت حقي لك فلا تكلفني بالبيع لم يلزمه اجابته
في اقرب الوجهين قال ولو استرد المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسران رجع راس المال الى
الباقي كالتلف فلو كان مائة فاسترد عشرة صار راس المال تسعين لانه لم يبق في يده
غيره قال وان استرد بعد الربح فالمسترد شايع ربحا وراس مال لعدم التمييز وذلك على
النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط
ولا يسقط بالخسران الحاصل بعده قال مثاله راس المال مائة والربح عشرون واسترد
عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه من الربح فيستقر للعامل المشروط
منه وباقيه من راس المال فلا يجبر بما حصل بعد ذلك من الخسران فيستقر للعامل في مثالنا درهم
وثلثان ان شرط له نصف الربح لان ما جعلناه ربحا وهو سدس العشرين ثلثة وثلث فيستقر
له نصفها وهو درهم وثلثان حتى لا يسقط بالخسران الواقع بعده فلو انحط بانخفاض السعر بعد
ذلك الى ثمانين اخذ العامل ما قلناه وفي الباقي وهو ثمانية وسبعون وثلث للمالك قال
وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد وحصته
من الخسران قال مثاله المال مائة فالخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة
المسترد ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران يوزع على الثمانين لكل عشرين خمسة
فحط العشرون المستردة وحصتها من الخسران وهو خمسة فلو ربح بعد ذلك خمسة فبلغ ثمانين
لم ياخذ المالك الجميع بل للعامل منها درهمان ونصف قال ويصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح
او لم اربح الا كذا عملا بالاصل فلو اقر بالربح ثم قال غلطت في الحساب فلم اربح الا كذا او لم اربح شيا او
كذبت خوفا من ان ينزع المالك المال مني لم يقبل لانه اقر بحق لغيره لكن ان ذكر شبهة محتملة
فله تحليف المالك انه لا يعلم ذلك على الاوجه وان ولو قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت به قبل
منه عند الاحتمال بان حدث كساد فان لم يحتمل لم يقبل قال او اشتريت هذا للقراض او لي
لانه اخبر بقصده وهذا يكون عند ظهور الربح تارة والخسران اخرى فرع اقام بينة على انه اشتراه
بمال القراض ففي الحكم بها وجهان في الروضة واصلها بلا تصحيح الصحيح منهما عدم الحكم وعلى هذا يرد العين
الى البايع ويعاد الثمن الى مال القراض وجزم في المطلب بالحكم بالبينة وهو غريب لم يقل به
سوى الامام قال او لم تنهني عن شرا كذا لان الاصل عدم النهي قال وفي قدر راس المال
لان الاصل عدم دفع الزيادة هذا اذا لم يكن ربح وكذا ان كان على الصحيح وفيه وجه ان المصدق
المالك وهما مبنيان على ان العامل شريك فيصدق او وكيل فيصدق المالك وفي وجه ثالث انهما
يتحالفان فان اختلفا في جنس راس المال صدق المالك ولا اجرة للعامل قال ودعوى التلف كالمودع
والوكيل فان ذكر السبب فعلى التفصيل في الوديعة قال وكذا دعوى الرد في الاصح لانه امين

فاشبه

فاشبه المودع والثاني لا لانه قبض العين لغرض نفسه فاشبه المرتهن والمستاجر وفرق
الاولون بان العامل اخذ العين لمنفعة المالك وهو انما انتفع بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر قال ولو اختلفا في المشروط تحالفا لانهما اختلفا في عوض العقد مع اتفاقهما على
مسمى صحيح فاشبها المتبايعين والمتواجرين قال وله اجرة المثل لان مقتضى التحالف رجوع
كل من العوضين لصاحبه فان تعذر فقيمته وقد رجع المال ومن عمل للمالك فقياسه رجوع العامل
للعمل لكنه تعذر فاوجبنا اجرة مثله وقيل ان زادت على ما ادعاه العامل لم تجب الزيادة
ثم اذا تحالفا ظاهر كلام المصنف يشعر بان العقد ينفسخ بذلك وفي زوايد الروضة ان حكمه
حكم البيع وهو القياس فرع تلف المال فادعى المالك القرض والاخر القراض فالمصدق
الاخذ افتى به البغوي وابن الصلاح لانهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان ولو اقاما
بينتين فهل المقدم منهما وجهان في زوايد الروضة تتمة قارض انسانا على الف فخسر
فيه خمسمائة ونض المال في يده تسعمائة فخاف من المالك ان يراه ناقصا فيسترجع منه
المال فاستقرض من غيره مائة واضافها الى المال ثم عرضه على المالك كاملا رجاء ان يقره في يده
فيرد القرض الى مالكه ففسخ المالك العقد واسترد الالف نقل المتولي عن الشافعي انه نقل عن
ابن القسم صاحب مالك ان للمقرض ان يسترجع المائة من رب المال قال الشافعي وهذا
غلط لان العامل ملكها بالقرض واعترف ان جميع المال حق المالك وسلمه اليه فاذا رجع فيه
لم يقبل رجوعه والمقرض لم يعطه شيئا فلا مطالبة له عليه خاتمة مات العامل ولم يوجد
مال القراض بعينه في تركته افتى ابن الصلاح وفاقا لصاحبي البيان والشامل بانه يضمن وذكر
شكا انه اولى بالتضمين من المودع لان الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف القراض وصرح
الخوارزمي بعكس ما قاله ابن الصلاح وغيره وقال الشيخ ان وجد في التركة ما يمكن ان يكون اشترى
بمال القراض يعني القراض منه مقدما على الديون وان لم يوجد ما يحتمل فلا ضمان ويختص التركة
بالغرما والورثة والمسلتان في غاية الاشكال لتعارض الامانة ووجوب الادا وبراة الذمة
وبقا المال وللشيخ رحمه الله تعالى في المسلة تصانيف شهيرة

كتاب المساقاة

سميت بذلك لان السقي انفع اعمالها لا سيما بالحجاز وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد اليا وهي
صغار النخل وهي ان يدفع الانسان نخلا او شجر عنب الى من يحسن العمل فيها مدة معلومة ليقوم
بسقيها ويتعهدها على ان له جزا معلوما من ثمرها واتفق جمهور العلما على جوازها ولم يخالف
فيها الا ابو حنيفة وزفر وحجة الجمهور القياس على القراض المجمع عليه وقيل ان القراض اصله المساقاة
لثبوتها بالسنة والاصل فيها قبل اتفاق الصحابة والتابعين ما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم دفع الى يهود خيبر نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن جهة المعنى ان مالك
الاشجار قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ذلك قد لا يكون له اشجار ولو تعاقدا
عقد الاجارة للزم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لم يحصل من الاشجار شي ولتهاون العامل
فدعت الحاجة الى تجويز عقدها قال تصح من جايز التصرف لانها معاملة على المال فاعتبر في
عاملها ذلك كالقراض والاجارة قال ولصبي ومجنون بالولاية اي عند المصلحة للاحتياج الى
ذلك وحكم السفيه كذلك فلو قال والمحجور لعم وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال وناظر
الوقف فلو اجر الولي بياض ارض الصبي باجرة على مقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقاه

على الشجر على سهم من الف سهم والباقي للمستاجر كما جرت به العادة افتى ابن الصلاح بصحته اذا كان
ذلك لا يعد في العرف غبنا فاحشا على عقدها ونظير ذلك قول الرافعي في المفلس ان الولي اذا
وجد ما اشتراه للصبي معيبا وكانت الغبطة في ابقائه لا يرده ولا يثبت له الارش **قال**
وموردها النخل والكرم باجماع القايلين بها وشرط الليث بن سعد ان يكون سقويا ومنع منها في البعل
ويدل لجوازه في عموم النخل حديث ابن عمر المتقدم ويستوي في ذلك الفحول وغيرها كما صرح به الخفاف
في الخصال **قال** والعنب خلافا لداود واختلف الاصحاب هل قال الشافعي بذلك نصا او قياسا وجه الشبه
الثاني بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وقيل اخذه من النص وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من الكرم وادعى قايلوه ان خيبر كان فيها عنب قال الشيخ
وقد تتبعت الروايات فلم اجد فيها ذلك وانما في رواية الدارقطني ما يخرج من النخل والشجر وهو وهم
وعدل المصنف عن تعبير الرافعي بالكرم موافقة للفظ القران ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب
كرما انما الكرم الرجل المسلم رواه مسلم قيل سمي كرما من الكرم بفتح الراء لان الخمرة المتخذة
منه تحمل عليه فكره ان يسمى وجعل المومن احق بما يشتق من الكرم ويقال رجل كرم باسكان
الراء وفتحها اي كريم وقال الزمخشري اراد ان يقرر ما في قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم بطريق
لطيف واطلاق المصنف يقتضي المنع في شجر المقل وهو الذي صرح به في زيادات الروضة والرافعي
اطلق وجهين والمنصوص المفتى به الجواز لشبهه بالنخل **فايدة** ثمرات النخيل والاعناب
افضل الثمار وشجرها افضل الاشجار بالاتفاق واختلفوا ايهما افضل على قولين وقد ورد اكرموا
عماتكم النخل المطعمات في المحل وانها خلقت من طينة ادم وسبق في زكاة الفطر التمر خير من الزبيب
والنخل مقدم على العنب في جميع القران وشبه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمومن لانها تشرب براسها
واذا قطع ماتت وينتفع بجميع اجزائها وليس في الشجر شي فيه ذكر وانثى سواها وهي الشجرة الطيبة
المذكورة في القران فكانت افضل وقال صلى الله عليه وسلم اتقوا النار ولو بشق تمرة وقال بيت لا
تمر فيه جياع اهله وقال من افطر على سبع تمرات من عجوة العالية لا يصيبه في يومه ذلك سم
ولا سحر وشبه صلى الله عليه وسلم عين الدجال بحبة العنب لانها اصل الخمرة وهي ام الخبايث **قال**
وجوزها القديم في ساير الاشجار المثمرة كالتين والجوز واللوز والمشمش والتفاح والخوخ والكمثرى
لعموم الحاجة الى ذلك كما في النخل والعنب وبهذا قال مالك واحمد لرواية الدارقطني المتقدمة واختاره
المصنف في التصحيح وسبقه الى تصحيحه الخفاف وعلى القديم اذا افردت هذه الاشيا بالمساقاة
فان كانت تابعة للنخل او العنب فوجهان اصحهما في زوايد الروضة في اخر باب المزارعة الجواز قياسا
على المزارعة لكن قيده الماوردي بما اذا كانت قليلة تابعة للنخل او العنب والجديد المنع لانها رخصة
فخصت بموردها وانما جوزت فيما فيه الزكاة رفقا بالمالك والفقرا وهذه لا زكاة فيها فاما
ما لا ساق له كالزرع وقصب السكر والبطيخ والباذنجان والقثا والبقول مما تثبت اصوله في الارض
وتجز مرة بعد اخرى ففي جواز المساقاة عليه وجهان اصحهما المنع وهنا لا تثبت اصوله في الارض
وتجز مرة بعد اخرى لا تجوز المساقاة عليه قطعا وذلك هو المزارعة والمخابرة الاتي ذكرهما واحترز
بالمثمرة عما لا ثمرة له كالتوت الذكر والصنوبر وشجر الخلاف فيمتنع فيها القديم ايضا على الصحيح
وقال الشافعي لا تجوز المساقاة على الموز لان ساقه يقطع ثم يخلف ويشترط في الاشجار المساقا
عليها ان تكون معينة مرئية **قال** ولا تصح المخابرة لما روى مسلم عن ابن عمر قال كنا لا نرى
بالخبر باسا حتى كان عام اول فزعم رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والخبر باسكان

الباء

البا هو المخابرة وفي سنن ابي داود عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لم يذر المخابرة فليوذن
بحرب من الله ورسوله والى هذا ذهب الايمة الاربعة وهي مشتقة من الخبير وهو الاكار
او من الخبار وهي الارض الرخوة او من خيبر لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهلها **قال** وهي
عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل وفي هذا التفسير نظر فان العمل من وظيفة العامل
فلا يفسر العقد به ولذلك عبر في المحرر بالمعاملة على الارض **قال** ولا المزارعة لما روى مسلم
عن ثابت بن الضحاك الصحابي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها وبهذا قال مالك وابو حنيفة خلافا
لاحمد وقال اكثر العلما ببطلان المزارعة والمخابرة جميعا اذا لم يكونا تابعين لمساقاة وقالت طايفة
بجوازهما وقالت طايفة بجواز المزارعة دون المخابرة ولم يقل احد بجواز المخابرة دون المزارعة
فممن قال ببطلانهما رافع بن خديج وجابر وسعيد بن جبير وعكرمة ومجاهد وابو حنيفة ومالك والشافعي
وجوزهما احمد واختاره المصنف من جهة الدليل ونقله عن ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وقال الناس
على ذلك في جميع الامصار واجابوا عن الاحاديث الصحيحة فيها وقال احمد حديث النهي عنها
مضطرب كثير الالوان وقال ابن سريج والجوري بجواز المزارعة دون المخابرة وهو المشهور عند
احمد واختلف الناس في كرا الارض فعن الحسن وطاووس منعه مطلقا والاكثرون على جوازه
بالذهب والفضة ونحوهما ونقل بعضهم فيه الاجماع ولعل ما حكي عن الحسن لم يصح عنه ومنع مالك
كراها بالطعام والحق في مسالة الكرا الجواز اذا لم يكن شرط مفسد ولا جهالة وحمل النهي على ما يفضي
احدهما او على التنزيه **قال** وهي هذه المعاملة والبذر من المالك فلم يدخل في النهي عن كرا الارض
وما جزم به المصنف من كون المزارعة غير المخابرة هو الصواب وقال جماعة منهم الماوردي والبندنيجي
والخطابي معناهما واحد وهو المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها ونسبه صاحب البيان
الى الاكثرين وكذلك صاحب رفع التمويه وغلطا في ذلك وكذا فسرهما الجوهري في صحاحه وابن الاثير في
جامعه **فروع** الاول المناصبة التي تفعل بالشام وهي ان يسلم اليه ارضا ليغرسها من
عنده ويكون الشجر بينهما قال الشيخ من منع المخابرة منعها ومن اجازها ففي تجويزه نظر **الثاني**
قال الشيخ كل من زرع ارضا ببذره فالزرع له الا ان يكون فلاحا يزرع بالمقاسمة بينه وبين صاحب
الارض كعادة الشام فان الزرع يكون على حكم المقاسمة على ما عليه عملهم قال وانا اراه وارى
وجهه من جهة الفقه ان الفلاح كانه خرج عن البذر لصاحب الارض بالشرط المعلوم بينهما وثبت
على ذلك **قال** فاذا تعدى شخص على الارض وغصبها ثم في يد الفلاح فزرعها على عادته لا يكون الزرع
للغاصب بل للمغصوب منه على حكم المقاسمة قال وهذه فايدة تنفع في الاحكام **الثالث** زارعه
على ارض بجزء من الغلة معلوم فعطل العامل الارض افتى المصنف بانه ان كانت قد تسلمها من المالك فعليه
اجرة ما عطله منها وغلطه في ذلك الشيخ تاج الدين الفزاري والذي قاله المصنف هو القياس الموافق
لكلام الروياني في البحر **قال** ولو كان بين النخل بياض وهي الارض الخالية عن الزرع والشجر صحت المزارعة
عليه مع المساقاة على النخل لعسر الافراد وعليه حملوا معاملة اهل خيبر على شطر الثمر والزرع واقتصار
المصنف على النخل ليس بجيد فان العنب كذلك وهو قد استدركه على التنبيه بقوله والصواب ان المزارعة
تصح على الارض التي بين العنب ايضا وينبغي ان يلحق بها غيرهما من الاشجار اذا جوزنا المساقاة عليها
قال بشرط اتحاد العامل لان افراد المزارعة بعامل يخرجها عن كونها تابعة ويودي الى اختلاط
العمل والمراد ان لا يكون من ساقاه غير من زارعه لا ان يكون شخصا واحدا فلو ساقا عشرة وزارعهم
بعقد واحد صح **قال** وعسر افراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة لانتفاع النخل بسقي الارض

وتغليبه فان امكن الافراد لم يجز المزارعة على الارض لانتفا الحاجة وعبارة الشرحين والروضة
التعذر وهو الموافق لعبارة الجمهور قال والاصح انه لا يشترط ان لا يفصل بينهما اي بين المساقاة والمزارعة
التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية فاذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض
بالنصف فقال قبلت المساقاة وقبلت المزارعة صح في الاصح ولو قال قبلتهما صح على الصحيح اما لو قال ساقيتك
على النخل بالنصف فقبل ثم قال زارعتك على الارض بالنصف لم يصح في الاصح لفوات التبعية والثاني
يصح لحصولهما لشخص واحد ولو لم يات بلفظ المساقاة والمزارعة بل قال عاملتك عليهما بالنصف
كفى وموضع الخلاف اذا بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه الزرع والا فيمتنع قطعا كما نص عليه
الدارمي وغيره قال وان لا يقدم المزارعة لانها تابعة والتابع لا يتقدم على متبوعه والثاني يكون
العقد موقوفا فان ساقاه بعدها بانت صحتها والا فلا واذا قلنا بهذا قال ابن الرفعة فالاشبه
اختصاصه بما قبل التفرق قال وان كثير القليل كقليله لان الحاجة قد تدعوا الى ذلك والثاني
لا لان الاكثر لا يتبع الاقل ولان بياض خيبر كان اقل بدليل ان الشعير كان اقل من التمر وهل النظر
في الكثرة الى الثمار او الى مساحة الارض فيه خلاف الاظهر عند الغزالي الاول وعند المصنف الثاني
قال وانه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع فيصح بنصف من احدهما وربع من
الاخر والثاني يشترط التساوي لان التفصيل يزيل التبعية ويصيرهما عقدين وصححه المصنف
في نكت التنبيه قال وانه لا يجوز ان يخابر تبعا للمساقاة لان الوارد في قصة خيبر المزارعة
لا المخابرة والثاني يجوز كالمزارعة جمعا مع الحاجة وكل هذا تفريع على ما تقدم من الفرق بين المزارعة
والمخابرة اما من جعلهما واحدا فلا يمنع ذلك ولو شرط البذر من المالك والثور من العامل
او عكسه فوجهان اصحهما في الاولى الجواز وفي الثانية المنع قال واذا افردت الارض بالزراعة
فالمغل للمالك وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه والاته لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا وتكون
الاجرة من نقد البلد كما صرح به القاضي حسين هذا اذا كانت من عند العامل فان افردت بالمخابرة
فالغلة للعامل وعليه لمالك الارض اجرة مثلها فلو زرع البياض بلا اذن لزمه كل الاجرة ويقلع
مجانا ولو كان البذر منهما فالغلة لهما ولكل على الاخر اجرة ما تصرف من منافعه على حصة
صاحبه ومحل ما ذكره المصنف اذا سلم اذا اسلم الزرع فان اصابته افة ولم يحصل من الغلة شي
فنقل الرافعي في نظيره من الشركة الفاسدة عن المتولي انه لا شي للعامل لانه لم يحصل للمالك شي
وصوبه المصنف وفيه نظر فانه في القراض الفاسد اذا لم يربح العامل شيئا يجب له اجرة المثل
قال وطريق جعل الغلة لهما ولا اجرة ان يستاجره بنصف البذر ليزرع له النصف الاخر ويعيره
نصف الارض لان العامل استحق من منفعة الارض بنصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر
نصيبه من الزرع وهذه الطريقة ذكرها الشافعي رحمه الله وافاد المصنف بقوله ويعيره انه يجوز اعارة
المشاع وفايدته اسقاط الاجرة لانه لو استاجره على زراعة نصف البذر ولم يعره نصف الارض
فزرع الجميع لزمه اجرة نصف الارض قال او يستاجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض ليزرع
له النصف الاخر من الارض وهذه قالها المزني واحترز المصنف بذلك عما اذا استاجره كذلك
ليزرع له النصف من ارض اخرى والفرق بين الطريقة الاولى والثانية انه في الاولى جعل الاجرة عينا
وفي الثانية عينا ومنفعة وانه في الاولى يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ولغير الاجرة
وفي الثانية لا يتمكن وانه لو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها في الاولى دون الثانية
لان العارية مضمونة وذكر الاصحاب طريقا ثالثا وهو ان يقرضه نصف البذر ويوجره

نصف

نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الاته وهذه احوطها تتمة كل هذا اذا كان
البذر لمالك الارض فان كان من العامل فطريقه ان يستاجر نصف الارض بنصف البذر ونصف
عمله ونصف منافع الالات وان كان منهما فيستاجر العامل نصف الارض بنصف منافعه ومنافع
الالات المصروفة الى الزراعة ولا بد في هذه الاجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما
من شروط الاجارة قال فصل يشترط تخصيص الثمر بهما واشتراكهما فيه
فلو شرط بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت المساقاة ولا يجوز ان يكون العوض غير
الثمر بالاختلاف فلو ساقى بدراهم او غيرها لم ينعقد مساقاة قطعا ولا اجارة الا اذا فصل
الاعمال وكانت معلومة ولا تكاد تعلم وعبارة المصنف مقلوبة وصوابها تخصيصهما بالثمر كما عبر
في القراض وعلم من ذكر الثمر ان الجريد والليف والكرناف لا يكون مشتركا بل يختص بالمالك وهو
كذلك كما سياتي في خاتمة الباب قال والعلم بالنصيبين بالجزئية كالنصف والثلث نفيا للجهالة
وقطعا للنزاع قال كالقراض اي كالربح في القراض في جميع ما تقدم فتصح فيما اذا قال بيننا واذا قال
على ان لك النصف وان قال على ان النصف لي لم يصح قال والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة لانه ابعد
عن الغرر قال مالكراحد والثاني لا يصح لانها ملك صاحب البستان فشرط شي منها كشرط شي من الشجر
ولانه صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر على شطر ما يخرج قال الماوردي وهذا مشهور مذهب الشافعي
ونقل ابن الرفعة الخلاف التفاتا الى ان العامل يملك حصته بالظهور او بالقسمة ونسب الغزالي المنع
الى القديم والبندنيجي الجواز الى القديم قال ابن الرفعة وهو الحق اذ كيف يمكن القول بالصحة على
الجديد وعنده ان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور قال لكن قبل بدو الصلاح لبقاء معظم
الاعمال اما بعده فممنوع قطعا لفوات المعظم وحكى ابن عبد البر الاجماع عليه وهذه اصح
الطرق وقيل بجريان القولين في الحالين ما لم يتناه النضج قال ولو ساقاه على ودي ليغرسه
ويكون الشجر بينهما لم يصح لان المساقاة لم ترد الا على اصل ثابت وهي رخصة لا تتعدى موردها
وقيل يصح للحاجة وكذا لو كان يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما فعلى الصحيح اذا عمل فله اجرة
المثل ان توقعت الثمرة في المدة والا فلا في الاصح والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد
الياء صغار النخل ويسمى الفسيل قال ولو كان الودي مغروسا وشرط جزءا من الثمرة
على العمل فان قدر مدة يثمر فيها غالبا صح لانها مدة واحدة ويجعل السنين كالاشهر من السنة
الواحدة فان لم يثمر حبط عمله على المشهور كما لو قارضه فلم يربح قال والا فلا لخلوها عن العوض كالمساقاة
على الاشجار التي لا تثمر ولهذا لا يستحق اجرة على الاصح اذا كان عالما بانها لا تثمر فان كان جاهلا استحق
قطعا وقيل بطرد الوجهين في الحالين قال وقيل ان تعارض الاحتمال صح كالقراض ولان الثمرة
مرجوة فان اثمرت استحق والا فلا شي له والاصح المنع لانه عقد على عوض غير موجود ولا ظاهر وجوده
فاشبه السلم فيما لا يوجد غالبا وهذه طريقة الجمهور وقيل ان غلب وجودها صح والا فوجهان وقيل
ان غلب عدمها لم يصح والا فوجهان والمرجع في المدة الى اهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية قال
وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة على حصته قلت الحصة ام كثرت كالاجنبي
فان شرط له مقدار نصيبه او دونه لم يصح اذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك فان عمل فلا اجرة
له في الاصح وافهم تعبيره بالزيادة انه لو شرط له كل الثمرة فسد لكن الاصح ان له الاجرة ومحل ما ذكره
المصنف اذا استقل بالعمل واستشكل الشيخ جواز مساقاة الشريك بان عمل الاجير يجب ان
يكون في خاص ملك المستاجر ثم قال والخلاص منه ان يساقي على نصيبه فقط حتى لا يكون العقد المعقود

عليه واقتسام المشترك **فرع** حديقة لستة اسداسا ساقوا واحدا على ان له من نصيب
احدهم وعينوه النصف ومن الثاني الربع ومن الثالث الربع والرابع الثلثين والخامس الثلث
والسادس السدس فتضرب وفق مخرج الثمن او السدس في الاخر يبلغ اربعة وعشرين تضرب
في عدد الشركا يبلغ مائة واربعة واربعين ياخذ العامل نصيب صاحب النصف اثني عشر ومن
الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة
قال ويشترط ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس اعمالها كما اذا شرط ان يبني له
جدار الحايط او يحفر بيرا جديدا لانه شرط ادخال عقد في عقد وقيل يبطل الشرط دون
العقد كالشروط الفاسدة في الرهن وقال مالك يجوز ان يشترط كل ما كان من مصلحة الحايط
تنبيه المصنف لم يتقدم له ذكر اعمالها حتى يحكم عليه على خلاف القراض فانه ذكر وظيفة العامل
ثم قال فلو قارضه ليشتري حنطة الى اخره فبنى ما عليه ثم بين ان اشتراط غيره مفسد
وهو احسن مما صنع ههنا **قال** وان ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة كما في القراض فلو شرط
ان يعمل معه المالك فسد وان شرط ان يعمل معه غلامه فقيل كالقراض والاصح هنا القطع بالجواز
والفرق ان بعض الاعمال هنا على المالك **هذا** اذا اشترطا ان يعاونه ويكون تحت يده فان
جعل للغلام رايا لم يجز قطعا ثم اذا اشترطا نفقته على العامل جاز على الصحيح وان شرطاها
على المالك جاز خلافا لمالك وان شرطاها في الثمار لم يجز في الاصح للجهالة وان لم يتعرضا لها فهي على
المالك وقيل على العامل وقيل في الثمرة وقيل يفسد العقد وليس للعامل استخدام الغلام في عمل
نفسه ولو شرطه بطل العقد ولو كان برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق
المساقاة **قال** ومعرفة العمل لانه المعقود عليه ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب
قال بتقدير المدة لانها عقد لازم فاشترط فيها التوقيت فلا يجوز مؤبدة ولا مطلقة كالاجارة ولان
عصول الثمار غاية منتظرة بخلاف الربح في القراض وقال احمد يصح غير موقتة كالقراض قال الشيخ وكنت
اود لو قال به احد من اصحابنا حتى اوافقه فاني لا اعرف لاشتراط التوقيت دليلا قويا واما قول النبي
صلى الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فانما عقدها على هذا لامكان النسخ في زمانه ولان ذلك راجع الى
عقد الصلح دون المساقاة **قال** كسنة او اكثر والمراد مدة تبقى فيها العين وقيل لا يجوز اكثر من
سنة وقيل لا يجوز اكثر من ثلاثين سنة كالاقوال في الاجارة ولو فاوت في المشروط بين السنين
جاز وقيل كالسلم في جنسين الى اجلين وعلم من اشتراط تاقيت المدة انها لا تجوز مؤبدة ولا مطلقة
كالاجارة وانما ذكر السنة توطية لما بعدها فان فيه خلافا والسنة متفق عليها واقل مدتها
ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل ويصح بسني العرب وغيرها ان عرفاها والمطلق محمول على العربية
ولو ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها
ربما لا تثمر في تلك السنة فلا يكون للعامل شي او الا تلك السنة فلا يكون للمالك شي ويخالف ما لو ساقاه
على ودي عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة لتكون هي بينهما لانه شرط له سهما من جميع
الثمرة ولو انها اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل فيها شيا واذا اقت بمدة فادركت الثمار
قبل فراغها وجب عليه ان يعمل بقيتها بغير اجرة وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع فله نصيبه
منه وعلى المالك التعهد الى الادراك وان حدث الطلع بعد المدة فلا حق للعامل فيه **قال** ولا يجوز
التوقيت بادراك الثمر في الاصح لانه يتقدم ويتاخر والثاني يجوز لانه المقصود من هذا العقد
وصححه الغزالي مع موافقته في السلم على امتناع تاجيله بادراك الثمرة او الحصاد لقبول المساقاة

من الغرر

من الغرر ما لا يقبله السلم والمراد بادراك الثمرة ههنا الجداد **قال** وصيغتها ساقيتك
على هذا النخل بكذا **مسألة** اصرح الالفاظ وهو امام الباب وافهمت عبارته انه لا بد من ذكر العوض
فلو عقدها من غير تعرض لما يستحقه العامل لم يصح وفي استحقاقه الاجرة وجهان كالقراض
قال او اسلمته اليك لتتعهده ومثله اعمل على هذا النخل او تعهد نخلي بكذا وهذه الالفاظ كناية
فيجوز كونه مفرعا على الانعقاد بها ويعلم منه انه لا بد من الصيغة وفيه الوجه المكتفي بالمعاطاة
واشارة الاخرس المفهمة كافية في ذلك **قال** ويشترط القبول لانها عقد لازم ويأتي فيها الخلاف
السابق في الوكالة والقراض فلو ساقاه بلفظ الاجارة او بعكس فالاصح عدم الصحة والخلاف فيهما
يلتفت على ان العبرة بصيغ العقود ام بمعانيها **قال** دون تفصيل الاعمال فانه لا يشترط
التعرض له بل يحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب كما تقدم وقيل يجب تفصيلها لان العرف
في ذلك مضطرب **هذا** اذا عرف العاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاه او احدهما وجب
التفصيل قطعا بل قيل بوجوبه وان عرفاه وقيل يجب في عاملتك دون ساقيتك وعلى العامل
ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته لانه مقصود المساقاة **قال** مما يتكرر كل سنة
لان ما لا يكون كذلك تكليف العامل به اجحاف **قال** كسقي لانه المقصود الاعظم منها ولا خلاف
في وجوبه على العامل عند الاطلاق فلو شرطه على المالك بطل العقد وكذا ما يجب على المالك لو شرطه
على العامل ابطل العقد ولو فعله العامل بغير اذن لم يستحق وان فعله باذن المالك استحق
الاجرة وانما يلزم العامل السقي اذا كانت الاشجار لا تشرب بعروقها من النهر كنخل البصرة
فان كانت كذلك لم يلزمه سقيها **قال** وتنقية نهر العرف والماء تنقيته من الطين ونحوه
هذا هو الاصح وفيه وجهان اخران احدهما انها على المالك والثاني على من شرطت عليه من
المتعاقدين فان لم يذكراها فسد العقد وكذلك يلزمه تكريب الارض وهو قلبها للحرث والحق
المتولي بذلك تقوية الارض بالزبل وذلك بحسب العادة **قال** واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها
الماء وهي ما حول المغارس محوط عليه يشبه الاجانة التي يغسل فيها **قال** وتلقيح وهو وضع طلع الذكور
في اناث النخل ويسمى التابير وقد يستغني في بعض النخيل بان تكون تحت ريح الذكور فتكتفي بحمل الهوا
ريحه اليها والطلع الذي تلقح به على المالك لانه عين مال وانما على العامل العمل **قال** وتنحية حشيش
وكذلك القضبان المضرة لاقتضا العرف ذلك والحشيش اليابس من الكلا دون الرطب وعن
بعضهم اطلاقه على الرطب حكاه الازهري وكلام الفقها محمول على الثاني لكن لو عبر بالكلا كان اعم لانه يعمها
قال وتعريش حيث جرت به العادة عملا بها وهذا قيد في التعريش فقط وكذلك يلزمه وضع
الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة يقال عرشت الكرم اذا جعلت له دعايم
وشبه تنعطف عليه القضبان قال تعالى وهو الذي انشا جنات معروشات وغير معروشات
قال وكذا حفظ الثمر وجداده وتجفيفه في الاصح اراد انه يجب على العامل حفظ الثمر عن الطير
والزنبور والسارق كما يجب حفظ مال القراض سواء كانت على النخل ام في الجرين فان لم يتحفظ فمؤنته
عليه والثاني وهو الاقيس في الشرح والروضة انها على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة
وفي جداد الثمار ايضا وجهان احدهما انها لا تجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار واصحهما الوجوب
لان الصلاح به يحصل والوجهان في وجوب التجفيف ايضا والاصح الوجوب لما قلناه واذا الزمناه
التجفيف لزمه تهيئة موضعه وتسويته ونقل الثمار اليه وتقليبها في الشمس من وجه الى وجه
بحسب العادة واما اجرة مكان التجفيف فيحتمل انها كمؤنة الحفظ ويحتمل ان تلزم العامل

قال وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبنا الحيطان وحفر نهر جديد فعلى
المالك لاقتضا العرف ذلك وكذلك عليه خراج الارض الخراجية وقد يفهم قوله جديد ان
اصلاح ما انهار من ذلك على العامل وليس كذلك بل هو على المالك ومما على المالك ايضا نصب
الابواب والدولاب وتحصيل ذلك والاصح ان الالات التي يوفى بها العمل كالفاس والمعول والمنجل
والمسحاة والابقار على المالك للعرف وقيل على من شرطت عليه منهما فان لم يشترط بطل
العقد وفي سد الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدار وجهان قال الشيخ الصحيح المنصوص في الام
انه على المالك وقال الرافعي الاشبه اتباع العرف فيها كتنقية الانهار واعترض عليه بان تنقية
الانهار سبق انها على العامل ووضع الشوك على رووس الجدار كسد الثلم اليسيرة قال
والمساقاة لازمة اي من الجانبين كالاجارة لانها لو كانت جايزة لتمكن المالك من الفسخ قبل مضي
المدة فيضيع عمل العامل بخلاف المضاربة فانه ليس للربح وقت معلوم والفسخ فيه قبل التصرف
لا يضر وبعده لا يمنع البيع المحصل لنصيب العامل وحكى ابن كج وجها انها قبل العمل جايزة كالقراض
ولم يقل احد من الاصحاب بجوازها مطلقا والدليل يقتضيه فانه صلى الله عليه وسلم عقدها مع
اليهود من غير تقدير مدة ولو كانت لازمة لم يجز كالكراء وهي جايزة على الذمة قطعا وكذا على العين
على الاصح واقتصر الرافعي على نقله عن المتولي قال فلو هرب العامل قبل الفراغ واتمه المالك
متبرعا بقي استحقاق العامل لان العقد لا ينفسخ به كما لا ينفسخ بصريح فسخه وكذلك لو اتمه
اجنبي متبرعا من غير شعور المالك وتعبيره بالاتمام ليس بقيد بل لو تبرع المالك بجميع العمل كان
الحكم كذلك ثم ان الحكم لا يختص بالهرب بل العجز بمرض وما سلب القدرة كالجنون ونحوه كذلك
قال والا اي وان لم يتبرع المالك باتمام العمل ولم يوجد متبرع استاجر الحاكم عليه من
يتمه لانه واجب عليه ولا يخفى انه لا بد من ثبوت المساقاة عند الحاكم وان العامل هرب وانما
يستاجر من ماله ان كان له مال والا فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل او بعضه
بحسب الحاجة واستاجر وان كان قبله استقرض عليه من المالك او اجنبي او بيت المال ولو كان
العامل حاضرا وامتنع من العمل استاجر عليه ايضا قال وان لم يقدر على الحاكم بان كان دون
مسافة العدوى او كان حاضرا ولم يجبه فليشهد على الانفاق ان اراد الرجوع لانه المتبرع وكذا
على العمل ان عمل بنفسه ليرجع فان تعذر الاشهاد لم يرجع في الاصح والمراد بالاشهاد ان يشهد
على العمل والاستحقاق وانه بذل ذلك ليرجع فان لم يتعرض للرجوع لم يرجع عند الجمهور وظاهر
اطلاق المصنف وغيره الرجوع فانهم اطلقوا الاشهاد واهمله المصنف في تصحيحه قال ولو
مات وخلف تركة اتم الوارث العمل منها لانه حق واجب على مورثه وهذا تفريع على الاصح ان
عقدها لا ينفسخ بالموت كالاجارة فان امتنع استاجر الحاكم وقيل ينفسخ واذا امتنع الوارث
من الاتمام صار موت العامل كهربه فيعود فيه ما تقدم الا انه لا يستقرض على الميت لخراب
ذمته والمصنف وصاحب التنبيه اطلقا المسالة وهي مقيدة بما اذا كانت واردة على الذمة
فان كانت على العين انفسخت بموته كالاجير المعين قال وله ان يتم العمل بنفسه او بماله اي سوا
خلف تركة ام لا لانه لا يجب عليه الوفا من التركة المخلفة فلو كان الميت هو المالك والعقد باق
بحاله ويستمر العامل وياخذ نصيبه في اجارة العين والذمة وانما يلزم المالك تمكين الوارث
من العمل بنفسه اذا كان امينا مهتديا الى اعمال المساقاة قال ولو ثبتت خيانة عامل ضم
اليه مشرف لانه مستحق للعمل ويمكن استيفاؤه منه بهذه الطريق فتعين جمعا بين الحقين

ويعرف ذلك بالاقرار او البينة او يمين المدعي بعد النكول وقول المصنف استوجر من ماله
صريح في ان اجرة الاجير على العامل ولا خلاف فيه لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف
فالاصح انها عليه ايضا لانه الذي احوج الى ذلك بخيانته وقيل عليهما فلو ادعى المالك الخيانة من غير ذكر
فالقول قول العامل مع يمينه واذا ادعى انه سرق وقصد تغريمه لم تسمع الدعوى الا معلومة
وان قصد رفع يده عن الثمرة سمعت مجهوله وليس هذا من المواضع المستثناة من سماع الدعوى
بالمجهول لان هذا انما هو دعوى خيانة وهي امر معلوم فيحلف عليه او تقام البينة لكنه يشكل
الدعوى بالمجهول في الصورة ثم ان الاصحاب اتفقوا على ان عامل المساقاة امين وان ترددوا في
الاجير المشترك والوكيل بجعل وفرق ابن الرفعة بان الجعل لها محقق فغلب غرضها وهنا لم
يتحقق الغرض للعامل فغلب غرض المالك لحصول تنمية شجره قال فان لم يتحفظ به استوجر
من ماله عامل لتعذر استيفا العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذه الطريق قال ولو خرج
الثمر مستحقا كما اذا كانت الاشجار موصى بثمرتها وهي احسن من قول غيره ولو خرج الشجر مستحقا
قال فللعامل على المساقي اجرة المثل كما لو غصب نقرة واستاجر رجلا لضربها باخذها
المالك ويرجع الضارب بالاجرة على الغاصب وقيل لا اجرة لانه الذي اتلف منفعة نفسه
وكما لو فاتت الثمار بجايحة واذا اختلفا في القدر المشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما في القراض
وله اجرة مثله ان كان بعد العمل فرع بيع الاشجار المساقى عليها جايز وخرجه
الربيع على بيع المستاجر وافسد ابن الرفعة التخريج وقال انها ملحقة ببيع الثوب عند القصار قبل
العمل والمفتى به الصحة مطلقا خرجت الثمرة ام لا وان للمشتري الخيار اذا لم يعلم هذا منصوص
البويطي وهو المعتمد تتمة اذا لم تثمر الاشجار وتلفت كلها بجايحة او غصب فعلى العامل
اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل القراض يكلف التنضيض مع الخسران قاله المتولي والفوراني
قال الرافعي وهو واضح بما ذكره البغوي انه اذا تلفت الثمار كلها بالجايحة ينفسخ العقد الا ان يريد
بعد تمام العمل وتكامل الاشجار ولو هلك بعضها فان شا العامل فسخ وان شا اتم العمل واخذ
نصيبه خاتمة سواقط الاشجار وهي السعف والكرناف ونحوها للمالك فان شرطها
للعامل بطل العقد قطعا والشماريخ مشتركة بينهما وفي دخول العرجون وجهان في البحر وفي فتاوى
قاضي خان وغيره من الحنفية يجوز وضع الجماجم على الزروع خوفا من العين لما روي ان امراة
اتت النبي صلى الله عليه وسلم سالت يا نبي الله انا اهل زرع وانا نخاف العين فامرها صلى الله عليه وسلم
ان تضع الجماجم على الزرع

كتاب الاجارة

المشهور كسر همزتها وحكى الرافعي وابن سيده ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لما مصدر
اجر او اسم مصدر واشتقاقها من الاجر وهو الثواب تقول اجرك الله اي اثابك فكان الاجرة
عوض عمله كما ان الثواب عوض عمله وهو في الشرع عقد على منفعة مقصودة معلومة بعوض
معلوم فخرج بالمقصودة التافهة كاستيجار تفاحة للشم وبمعلومة الجعالة والاصل
فيها قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله قالت احديهما يا ابت استاجره قال
قال ابن مسعود افرس الناس ثلاثة العزيز حيث قال لامراته اكرمي مثواه وابنة
شعيب حيث قالت يا ابت استاجره وابو بكر حين استخلف عمر ووجه الاستدلال بالايتين

نظر في المهمات وفي صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم والصديق استاجرا رجلا من بني الديل يقال له
عبد الله بن الاريقط وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر
بالمواجرة وروى ابن ماجه والبيهقي انه صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف
عرقه وان عليا اجر نفسه من يهودي فاستقى له الماء كل دلو بتمرة حتى استقى بضعا وابن بعين دلوا
وفي الصحيحين وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم لما احتجم واعطى الحجام اجرة والحاجة تدعو اليها اذ ليس لكل
احد مركوب ومسكن وخادم فجوزت للضرورة واجمع عليها الصحابة والتابعون ولا مبالاة
بخلاف القاشاني والاصم وابن علية فانهم انكروا الاجارة وهذا القول جهل ممن قاله واركانها
اربعة عاقد وصيغة واجرة ومنفعة قال شرطهما كبايع ومشتر من التكليف والاختيار
لانها صنف من البيع لكن يستثنى ان اسلام المشتري شرط اذا كان المبيع رقيقا مسلما وهنا
لا يشترط فيصح من الكافر استيجار المسلم كما تقدم في اول البيع وعلم منه ان الاعمى لا تصح اجارته
كما لا يصح بيعه لكن له ان يوجر نفسه وفي فتاوى المصنف لو اجر السيد عبده نفسه لم يصح
ويجوز ان يبيعه نفسه وتقدم في اول البيع ايضا عن الماوردي والروياني انهما جوزا ان يوجر السفيه
نفسه فيما ليس بمقصود من عمله كالحج لانه لما جاز ان يتطوع عن غيره كان له ذلك بعوض اولى
بخلاف المقصود من عمله وقوله شرطهما كذا صحح المصنف مثنى اي شرط الموجر والمستاجر
ولم يتقدم لها ذكر ولكن الاجارة تدل عليهما وهذا هو الركن الاول فرع الاصح في باب
القسمة ان الشريكين في العقار اذا تنازعا يوجر عليهما الحاكم وفي وجه يعرض عنهما قال ابن الصلاح
ومن علمائنا من زل فقال يغلق عليهما وقواعد الشريعة تاباه وخصوص الغلق لا يعرف
لاحد فاذا قلنا ان الحاكم يوجر عليهما فالظاهر ان الامر في قدر المدة راجع الى ما يراه قال
والصيغة اجرتك هذا او ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول قبلت او استاجرت او اكتريت هذا
متفق عليه وهو الركن الثاني فاما اللفظان الاولان فهما اصل الباب ومجمع عليهما واشار المصنف
بقوله سنة بكذا الى اشتراط التاقيت وذكر الاجرة لان به تنتفي الجهالة ومقتضاه انه يصح
وان لم يقل من الان وهو الاصح كما سياتي لكن صحح في الكفاية اشتراطه وبه جزم العراقيون
وبقوله فيقول الى اشتراط القبول على الفور فلا تكفي المعاطاة خلافا لابي الحسن الكرخي
بالجيم من اصحابنا فانه قال تنعقد بالمعاطاة وقد صرح في شرح المهذب بجريان الخلاف
في المعاطاة هنا وفي الرهن والهبة وعلم من اشتراط الصيغة انه لو سكن دار رجل
مدة ولم يذكر اجرة لم يكن للمالك مطالبته بها مهمة مقصود الاجارة المنافع وهي مورد
العقد عند جمهور اصحابنا والمالكية واكثر الحنفية وقال ابو اسحق منا وبعض الحنفية
ان موردها العين ليستوفي منها المنفعة لان المنافع معدومة قال الرافعي ويشبه ان لا
يكون خلافا محققا فالاول لا يقطع النظر عن العين والثاني لا يعني به تملكها كملكها بالشرا
بل لينتفع بها ووافقه في الروضة على ان الخلاف لفظي وليس كذلك بل له فوايد احدها الوجه
في المسلة الثانية عقيبه الثانية اذا لم يقبض العين المستاجرة ثم اراد اجارتها لغير موجرها
ففيه خلاف يخرج على ذلك ان قلنا موردها العين لم يصح او المنفعة صح الثالثة الخلاف
المشهور في استيجار الكلب يبنى على ذلك الرابعة اجارة حلي الذهب بالذهب لا يجوز
على وجه خرجه ابن الرفعة على ذلك واتفقوا على صحة ايجار الحر نفسه ولم يخرجوه على ذلك

ونقل

ونقل اسعد الميهني عن بعض الاصحاب ان المعقود عليه شي ملتزم في الذمة كساير الديون
قال والاصح انعقادها بقوله اجرتك منفعتها ويكون ذكر المنفعة تاكيدا كقوله بعتك
عين هذه الدار فان البيع يصح والثاني انها لا تنعقد بذلك وبه قطع الامام والغزالي واختاره
الشيخ لان لفظ الاجارة انما يضاف الى العين التي لها منفعة والمنفعة لا منفعة لها هذا في
اللفظ فيلغوا ما خالفه قال ومنعها بقوله بعتك منفعتها لان البيع موضوع لبيع الاعيان
لا المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة والثاني يصح لانها صنف من البيع وهو قول ابن سريج
واختاره الشيخ وقواه في المهمات نظرا الى المعنى فان الاجارة بيع المنافع ويشبه الخلاف
بالخلاف في انعقاد السلم بلفظ البيع هناك هل ينعقد بيعا نظرا الى اللفظ او سلما نظرا الى المعنى
وهنا هل ينعقد اجارة او يبطل فان قيل قوله ملكتك منفعتها المشهور فيه القطع بالصحة
فما الفرق بينه وبين بعتك منفعتها فالجواب ان التمليك اعم لانه يطلق على بيع الاعيان
وبيع المنافع اطلاقا واحدا والبيع عند الاطلاق يختص بالاعيان قال وهي قسمان واردة
على عين كاجارة العقار ودابة او شخص معينين وعلى الذمة كاستيجار دابة موصوفة وبان
يلزم ذمته خياطة او بناء قال الشيخ ليس المراد بالعين هنا ما تقدم فيه الخلاف بين ابي اسحق
وغيره وانما المراد ان تكون مرتبطة بالعين والمراد بالعين المتقدمة المورد وانما ذكر
المصنف ذلك توطية لما يترتب عليه من الاحكام الاتية واجارة العقار لا تكون الا اجارة
عين لانه لا يثبت في الذمة ولهذا لا يسلم فيه واجارة الدابة قد تكون على العين كاجرتك
هذه الدابة وقد تكون على الذمة كاجرتك دابة صفتها كذا وكذا الشخص كاجرتك هذا العبد
او عبدا صفته كذا واجارة الذمة قد تكون بلفظ الاجارة كما ذكرنا وقد تكون بغيره كقوله
الزمتك خياطة او بناء بهذه الدراهم او اسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة كذا او اسلمت
هذه الدراهم اليك في دابة صفتها كذا تحملني الى موضع كذا تبني لي كذا ولا بد في هاتين الصورتين
من ذكر الحمل او البناء ونحوهما ليتميزا عن حقيقة السلم في الاعيان الى السلم في المنافع والسلم
في المنافع جايز تنبيه المعروف بعد العطف باو وجوب افراد الضمير واجابوا عن
قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فان ذلك جايز عند ارادة التنويع فكان الصواب
ان يقول المصنف او شخص معين قال ولو قال استاجرتك لتعمل كذا فاجارة عين للاضافة
الى المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا وعلى هذا انما يكون عينا اذا قال استاجرت
عينك او نفسك لكذا او لتعمل بنفسك هذا اذا قال بلفظ الاجارة فان قال الزمتك لتعمل
لي كذا فيحتمل ان يقال انه اجارة عين وهو الاقرب ويحتمل ان يقال انه اجارة ذمة وان قال
الزمت ذمتك ان تعمل لي كذا فهنا يبعد القول بانه اجارة عين للتصريح بالذمة قال ويشترط
في اجارة الذمة تسليم الاجرة في المجلس كراس مال السلم لانها سلم في المنافع فاذا عقدت بلفظ
الاجارة ففيها وجهان مشهوران بناء على ان النظر في العقود الى الفاظها او معانيها والاصح عند
الاكثرين كما صرح به في التصحيح النظر الى المعنى فيشترط تسليم الاجرة في المجلس ويمتنع تاجيلها
والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابرا منها وان عقدت بلفظ الاجارة فالمشهور القطع
بهذه الاحكام قال واجارة العين لا يشترط فيها ذلك اي التسليم في المجلس سواء كانت معينة
ام في الذمة كبيع العين والمراد انه لا يشترط ذلك في صحتها والا فتسليم الاجرة لازم في مكان
العقد اذا لم يعين غيره قال ويجوز فيها التعجيل والتاجيل ان كانت في الذمة كالثمن والعوض

عما اذا كانت معينة فان الاعيان لا تؤجل **قال** وان اطلقت تعجل كالثمن في البيع المطلق
قال وان كانت معينة ملكت في الحال كما يملك المستاجر المنفعة بنفس العقد وهل يملكها
ملكا مستقرا او مراعى قولان اصحهما الثاني كما تقدم في كتاب الزكاة ومعناه انه كلما مضى جزء من
الزمان على السلامة بان ان ملكه المؤجر استقر عليها قابل ذلك وقال ابو حنيفة يملكها شيا فشيا
الا ان المطالبة كل لحظة تعسر فكل ما مضى يوم طلبت اجرته وقال مالك لا يستحق الاجرة الا اذا
مضت المدة بتمامها هذا في ملكها اما استقرارها فلا تستقر الا باستيفا المنافع او تفويتها
كما ذكره المصنف في اخر الباب **فرع** اجر ناظر الوقف سنين واخذ الاجرة لا يجوز له ان يدفع
جميعها للبطن الاول وانما يعطي بقدر ما مضى من الزمان فان دفع اكثر منه فمات الاخذ ضمن الناظر
تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال في الفتاوى وقياسه ان الموقوف عليه اذا اجر يتصرف
في جميع الاجرة لتوقع انتقالها لغيره بموته وقال ابن الرفعة للموقوف عليه ان يتصرف في جميع
الريع لانه ملكه في الحال قال وكان بعض القضاة الفضلا يمنعه من التصرف في جميعه وكذلك ما
يحل من اجرة الموقوف بالوفاة قال ويحتمل ان يمكن من ذلك بكفيل قال الشيخ وينبغي التفصيل
بين طويل المدة وقصيرها فاذا طالت بحيث يبعد احتمال الموجود من اهل الوقف منع
من التصرف وان قصرت المدة فيظهر ما قاله ابن الرفعة **قال** ويشترط كون الاجرة
معلومة اي جنسا وقدرا وصفة كالثمن في البيع هذا اذا كانت في الذمة فان كانت معينة كفى
كفى ذلك كالثمن واما ايجار عمر رضي الله عنه السواد باجرة مجهولة فلما فيه من المصلحة العامة
المؤبدة كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد **قال** ولو اجرها فاستاجرها باجرة مجهولة لم يصح في الاصح
اذ يجوز للمصالح العامة ما لا يجوز للخاصة وقد تقدم في اول البيع قبيل قول المصنف ولا يصح
شرا الكافر المصحف ما يشهد لهذا **قال** فلا تصح بالعمارة والعلف للجهالة وضبط المصنف
العلف باسكان اللام وفتحها اشارة الى البطلان في الحالين ولو استاجر اجيرا بكسوته ونفقته
فسد خلافا لمالك واحمد فانهما قالا يصح ويستحق الوسط فلو استاجر الدابة بقدر معلوم
من الشعير وضبطه بصفات السلم جاز او بالارطال من الخبز ابني على جواز السلم فيه
ولو استاجر دارا بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحسب ما انفق لم يجز كذا لو استاجرها
بدراهم معلومة على ان يصرفها في العمارة قال الرافعي ثم اذا صرفها في العمارة رجع بها وقيده
ابن الرفعة بما اذا قصد بذلك الرجوع ومع ذلك عليه اجرة المثل لانها اجارة فاسدة ولو استاجر
الدار بدراهم معلومة من غير شرط ثم اذن له ان يصرفها في العمارة من غير شرط صح قال
ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا ولو اختلفا في اصل الانفاق
او قدره فقولان اظهرهما ان القول قول المستاجر لانه ائتمنه وقيل القول قول المؤجر
قال ولا ليسلخ بالجلد ويطحن ببعض الدقيق او بالنخالة للجهالة ولان الاجرة غير مقدور
عليها في الحال ولانها في معنى المؤجل باجل مجهول وفي الدارقطني والبيهقي باسناد حسن
عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان قال الشيخ واحتجوا انه يجيء
ان شا الله تعالى **قال** اهل الغريب قفيز الطحان ان يطحن ببعض الدقيق ولو استاجر
على حمل مذكاة بجلدها فسد لذلك وكذلك اذا استاجر من يجذ له الثمار بجزء منها قال الشافعي
في الام في باب المنابذة ولا يجوز ان يكون اجيرا على شي هو فيه شريك وذلك كان يقول اطحن لي
هذه الويبة ولك منها ربع او ما اشبه ذلك واستعمال الشافعي هذه العبارة يدل على انه صنفها

طو

بمصر **قال** ولو استاجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح كما لو استاجر
شريكه وشرط له زيادة من الثمرة فانه يجوز كما تقدم وكما لو انهدم الحايط المشترك
فاعاده احدهما بالنقض المشترك بشرط ان يكون له ثلثا الملك فانه يصح ويكون النصف
له عن ملكه والسدس بعمله والثاني لا يجوز لان عمل الاجير ينبغي ان يقع في خاص ملك
المستاجر واحترز المصنف بقوله في الحال عما اذا استاجرها ببعضه بعد الفطام
فانه لا يصح قطعا فقوله في الحال متعلق ببعضه **فرع** قال الشيخ يقع في هذا الزمان
في جباة الاموال ان يجعل لهم نصف العشر بما يستخرجوه وهذا يشبه قفيز الطحان
وبعضهم يحترز فيقول نظير نصف العشر واذا احترز وقال ذلك لا يصح ايضا اجارة وهل يصح
جعالة فيه نظر **فايدة** روى البيهقي عن ابن عباس انه كان لا يرى باسا ان يدفع الرجل الى الرجل
الثوب فيقول بعه بكذا وكذا فما ازداد فهو لك قال وهذا على سبيل المراضاة لا على سبيل المعاقدة
واذا قلنا بجوازه فامتنع المالك من دفعه له فهل يستحق اجرة المثل لانه عقد فاسد ولا يستحق
شيا اذ لا عقد فيه نظر والاقرب الثاني **قال** وكون المنفعة متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها
والا كان تبذيرا كاستيجار التفاحة الواحدة للشم لانها لا تقصد له فان كثر التفاح قال الرافعي والوجه
الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من
الرياحين ورده الشيخ بان المنفعة المقصودة في المسك الشم بخلاف التفاح واشار الى ذلك في المهمات
وحكى الحاجري في كفايته وجهين في جواز اجارة الرياحين للشم والمراد هنا بالمتقوم ما له قيمة
لا ما يقابل المثلي وسقوط القيمة اما لتحريمه واما لخسته واما لقلته فتلخص ان شروط المنفعة
خمسة ان تكون متقومة مقدورا عليها معلومة واقعة للمستاجر ولا يتضمن العقد عليها استيفا
عين **قال** فلا يجوز استيجار بياع على كلمة لا تتعب وان روجت السلعة كما لا يصح بيع ما لا ينتفع
به لقلته كحبتي الحنطة وقال محمد بن يحيى هذا في مستقر القيمة في البلد كالخبز واللحم اما الثياب
والعبيد وما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فللبايع فيه مزيد نفع قال الشيخ وقول الاصحاب
كلمة لا تتعب تشملهما اذا كانت تلك الكلمة غير لفظ الايجاب والقبول مما يروج السلعة بل الظاهر
انه ليس مرادهم الا ذلك فاذا فرض فيها نفع بلا تعب فقياس ما قاله محمد بن يحيى الجواز وصحح كلام
الاصحاب المنع واذا ضبط ذلك بما هو مستقر القيمة دون غيره فلا يطردوا انما ذلك على سبيل
المثال وضابطه النفع وعدمه كما ذكرناه والاصحاب يصرحون بان ما لا نفع فيه لا يصح ولذلك قال
المصنف وان روجت السلعة واحترز بقوله لا تتعب عما اذا كان يحتاج الى اعمال كثيرة في البيع فيصح
فروع قال الرافعي في باب الاذان لا تصح الاجارة على الاقامة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان
فيه كلفة لمراعاة الوقت قال وليست هي خالية عن الاشكال لان في الاقامة كلفة ايضا لالتزامه
حضور مكان الجماعة في الاوقات الخمس فينبغي ان يصح لا سيما عند التبعية للاذان وقال القاضي
اذا استاجر على ان يعلم غلامه شيا من القران فان كان يحفظ من مرة او مرتين لم يجز وفي الاحيا
لا يجوز اخذ العوض على كلمة يقولها الطبيب بغيبه على دوا ينفرد بمعرفته كما لو عرف شيا يقطع
البواسير اذ لا مشقة عليه في التلفظ به بخلاف ما اذا عرف الصيقل الماهر ازالة اعوجاج السيف
والمراة بضربة واحدة فان له ان ياخذ عليها عوضا وان كثر لان هذه الصناعات يتعب في تعلمها

ليكتسب بها ويخفف نفسه كثرة التعب وافتى البغوي بان الاستيجار لذلك لا يصح ويجوز استيجار
الكتب سوا كانت قرانا او علما او شعرا او غير ذلك وقال ابو حنيفة لا يجوز استيجارها لانه استيجار
للنظر المجرد فلم يجز كما لو استاجر حايطا مزوقا للنظر اليه لنا انها منفعة مقصودة يجوز اعارتها
واما الحايط فان كان عليه نقش يريد ان يتعلمه جاز **قال** وكذا دراهم ودنانير للتزيين لانها
منفعة تافهة لا تقابل بالاعواض انما منفعتها المقصودة صرفها المفوت لشرط الاجارة فهي
لا تاتي مع بقاء عينها كما قيل بيس الصاحب الدرهم والدينار لا ينفعك الا اذا فارقك ولان منفعتها
لا تضمن بالغصب وان طالت مدته والثاني يصح لان الصيارفة يقصدون ذلك وهذا مراد المصنف
بالتزيين وجعل هذا الماوردي القياس والخلاف جار في استيجارها للصرف على عيارها وفي
استيجار المحبوب ليعاير بها مكيال وجهان واستيجارها للتزيين ممتنع قطعا وقيل على الوجهين
واشار بقوله للتزيين الى انه لا بد من ذكره فان اطلق لم يصح قطعا لان تعيين الجهة في الاجارة شرط
فروع افتى ابن الصباغ بفساد اجارة الشموع للاشتعال اذ لا يستحق بالاجارة افساد العين
والاصح جواز استيجار الببغا للاستيناس بصوتها وكذا كل من يستانس بلونه كالطاووس
او صوته كالعندليب وعن القاضي ابي الطيب لا يصح استيجار البستان للنظر اليه وفي القياس طرد
الوجهين ولا خلاف انه لا يجوز استيجار الفهد وساير الجوارح المعلمة والسنور لاصطياد
الفار وكذلك الخنزير وحشرات الارض ولا يجوز ان يستاجر بركة لياخذ منها السمك فان استاجرها
ليحبس فيها الما حتى يجتمع فيها السمك جاز في الاصح واستيجار الاشجار لثمرتها باطل ولربط الدواب
ونشر الثياب عليها والوقوف في ظلها الاصح جوازه وقال الشافعي يجوز اجارة الحلي والجواهر
وساير ما يلبسه النسا فان كان الحلي ذهبا فاكتراه بذهب او فضة جاز من غير اشتراط
قبض في المجلس لانه لا ربا بين الذهب ومنافع الذهب ويجوز اجارة الطيلسوس والقدور والابارين
وساير الاعيان التي ينتفع بها مع بقاء عينها اذا شرطت منفعتها المعلومة في مدة معلومة وكذلك
القسي والنشاب والرماح **قال** وكلب للصيد في الاصح لان الكلب لا قيمة لعينه فكذا منفعته وكذلك
استيجاره للزرع والحراسة والماشية وغيرها مما يجوز اقتناوه له والثاني يصح واختاره الامام
والغزالي وقد تقدم بنا الوجهين ومحلهما في المعلم فلا يجوز استيجار غيره قطعا **قال** وكون الموجر
قادرا على تسليمها اي حسا وشرعا وهذا هو الشرط الثاني للمنفعة **قال** فلا يصح استيجار ابق
ومغصوب كما لا يصح بيعهما قال الشيخ لكن تقدم في بيع المغصوب من قادر على انتزاعه خلاف فليكن
هنا كذلك وقد صرح به القاضي في باب الغصب والمتولي في بيع الغرر ويوخذ من هذا الشرط
انه لا يصح ايجار العبد المنذور عتقه والمشروط عتقه على المشتري وقد صرح بذلك في شرح المهذب
وشملت القدرة على التسليم ملك الاصل وملك المنفعة ليدخل المستاجر لانه ملك المنفعة وكذلك
المقطع فانه يوجر كما اجاب به المصنف في فتاويه وبه قال ولا يمنع من ذلك كون الارض معرضة لان
يستردها السلطان منه بموت او غيره كما يجوز للزوجة ان توجر العين التي هي صداقها قبل الدخول
فان كانت قد تسترد منها بفسخ النكاح وفيما قاله نظر لان الزوجة ملكت العين بالعقد ملكا تاما
ولها التصرف فيها بالبيع وغيره بخلاف الاقطاع لا جرم خالفه ابن الفركاح وولده وجماعة من
الشاميين فافتوا بالبطلان بناء على ان المقطع لم يملك المنفعة وانما ابيح له الانتفاع كالمستعير

قال واعمى للحفظ المراد حفظ ما يحتاج الى النظر لاستحالة ذلك منه وكذلك الاخرس للتعليم فلو
استاجر على شي يمسكه فالظاهر الصحة كل هذا في اجارة العين اما اجارة الذمة فتصح لانه سلم
وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه باي طريق كان **قال** وارض للزراعة لا ما لها دايم ولا يكفيها المطر
المعتاد وكذا اما في معناه من ثلج ونحوه وان توقع ذلك نادرا لانها منفعة غير مقدور عليها فلو قال
الموجر انا احفر لك بيرا واسقي ارضك منها او اسوق الما اليها من موضع اخر صحت الاجارة قاله الروياني
وقال في المطلب انه الذي تظهر صحته ونص الام يشير اليه **تنبيهان** احدهما محل ما ذكره
المصنف اذا صرح بالايجار للزراعة ولم يذكر انه لا ما لها فان قال مع قوله للزراعة انه لا ما لها قال الشيخ
فاطلاق اكثر الاصحاب يقتضي البطلان لذكره الزراعة وكلام الجوري صريح في الصحة قال وينبغي ان يقال
ان امكن احداث ما لها بحفر بير ونحوه ولو بكلفة صح لان المستاجر دخل على ذلك وهو متمكن **الثاني**
احترز بقوله للزراعة عما اذا استاجرها للسكنى فانه يجوز سوا كانت في محل يصلح لدوام السكنى كالمفازة
وان كان لنا وجدان المسافر اذا نوى الاقامة بموضع لا يصلح للسكنى لم ينقطع ترخص السفر عنه
على الغالب حيث نوى ما لا يمكن ولعل الفرق ان السكنى تتاتى في الارض باي صفة كانت وان كان في حال
مروره مع رفقته فلا منافاة **قال** ويجوز ان كان لها ما دايم اي من عين او بير او نهر كبير كالنيل
فلو قال اكريتك هذه الارض البيضا لتنتفع بها كيف شيت خلا البنا والغراس صح على المنصوص
فرع تصح اجارة اراضي مصر للزراعة على الاصح قبل ريها ان كانت تروى من الزيادة الغالبة
واذا استاجر الارض بعد الري فان انحسر الما عنها صح والا فان لم يرج لم يصح وان علم انحساره صح
وكذا ان رجي انحساره وقت الحاجة **قال** وكذا ان كفاها المطر المعتاد او ما الثلوج المجتمعة
والغالب حصولها في الاصح لان الظاهر حصول المقصود بها والثاني المنع لان السقي مجهول عنه في الحال
والما المتوقع لا يعلم حصوله ويتعذر حصوله لا يعلم متى يحصل **حادثة** سيل الشيخ عن رجل
استاجر بلدا من مقطعها مدة معينة لينتفع بذلك مقيلا ومراحا وللزراعة ان امكن ثم ان بعض
الارض شرق ولم ينلها ري ولم يمكن زرعها فهل يلزمه اجرة البلد كاملة **اجاب** هذه
العبارة جرت عادة المحققين من الوراقين يكتبونها حيلة لتصحيح الاجارة قبل الري واخبرني شيخنا
ابن الرفعة ان قاضي القضاة تاج الدين ابن بنت الاعز علمها لهم وقد فكرت في هذه العبارة مع علمي بان
القاضي تاج الدين كان متضلعا بفقه وعلوم متعددة مجموعة الى دين متين وهو والد شامة القضاة
الذين ولوا الديار المصرية رحمهم الله تعالى والذي استقر عليه راي ان هذه الاجارة باطلة لان حقيقتها
ايجار لثلاث منافع مشكوك في الثالث منها ان حصلت الشرطة وهو الظاهر في هذا المكان
وفي جميعها ان اعدناه الى الجميع كما هو المعروف من مذهب الشافعي وعلى كل من التقديرين فالمعقود
عليه غير معلوم لانه على تقدير عدم امكان الزرع لا يكون معقودا عليه وشرط الاجارة ان تكون
المنفعة التي يرد العقد عليها معلومة وينبغي ان يتنبه الوراقون والشهود والقضاه لذلك
وطريق تصحيح هذه الحيلة ان يقال لينتفع بذلك فيما شا مقيلا ومراحا وللزراعة ان امكن
واذا قال كما قلنا فلا يحتاج ان يقول ان امكن وحذفه اولى والفرق بين هذه العبارة والعبارة
الاولى ان في هذه عموما فهو كما لو قال لجميع المنافع او لتنتفع كيف شيت فانه يصح وله جميع المنافع
واما العبارة الاولى فلا عموم فيها بل هي خاصة بثلاث منافع احدها وهي الزراعة لا يصح الاستيجار لها

قبل الوثوق بالري وما لا يصح الاستيجار له وحده لا يصح الاستيجار له مع غيره فان لم يعلقه على
الامكان فسد لذلك وان علقه فسد لما قدمناه من جهالة المنفعة المقصودة بالعقد ولو افرد
وعلق على الامكان فسد لامرين احدهما كون الاجارة للزراعة قبل الري والثاني تعليقه على الشرط
والمنفعة المقصودة لا بد ان تكون منجزة ممكنة عقب العقد **واقعة** اجر ارضا للزراعة
فعطلها المستاجر فنبتت فيها عشب فلمن يكون اجاب شيخنا بانه للمالك لان الاعيان
لا تملك بعقد الاجارة انما تملك المنافع **واقعة اخرى** رجل اشترى ارضا وغرس فيها وبنى فيها
ابنية ومعصرة للقصب ووقف ذلك على اولاده ثم مال ذلك على مصالح الحرمين ثم ان شخصا
ادعى ان الارض المذكورة وقف الحرمين وثبت ذلك فهل يجوز لاحد ان يوجر الارض المذكورة والحال
ان فيها الابنية والغراس والاقصاب اولا وهل يومر المشتري المذكور بقطع غراسه ونقض
ابنيته وطم اباره او يبقى ذلك باجرة المثل لاجل ابقاء عين وقف المشتري اجاب شيخنا شيخ
الاسلام لا يجوز لاحد ان يوجر الارض المذكورة لغير صاحب الابنية والغراس والاقصاب ويجوز
ذلك ان كان ابقاها ما ذكر مصلحة الوقف باخذ اجرة محققة بمن حصل منه صلاح الارض بعد ان
كانت غير منتفع بها وكان في قلع ذلك احتمال ان توجد ولا توجد ولم يمنع من بقاء الاثار والابنية
شرط الواقف فعلى الناظر الابقاء بالاجرة وان كان من باب الاملاك للمالك القلع لان المالك
لا يتعين عليه ان يفعل لنفسه الاصلح والناظر عليه ذلك فيما هو فيه فان اراد التعدي قلنا
المتعدي ظالم بتعديه وليس لعرق ظالم حق فان قيل ان المشتري شرى شراء فاسدا كالغاصب
فللناظر القلع مجانا قلنا هذا معارض بانه ينظر في المصلحة والمصلحة في الابقاء ولا يترك المحقق
للموهوم وهذا يتقيد به اطلاقهم وهو من النفائس **قال** والامتناع الشرعي كالحسي فلا يصح
الاستيجار لقلع سن صحيحة لان منفعته متعذرة بالتسليم شرعا وكذا القطع عضو سليم من الادمي
وغيره نعم يستثنى ما اذا كانت مستحقة القلع كالتي تتعلق بها قصاص اما العليل فالتجارية الازالة
فالاصح جواز الاستيجار له وكذلك قلع السن الوجعة اذا صعب الالم وقال اهل الخبرة انه يزيله
واذا استاجر لقلعها فسكن الوجع او برى انفسخت الاجارة على الاصح لتعذر القلع وعلم من
كلام المصنف انه لا يجوز الاستيجار على التصوير واغرب الماوردي في كتاب البينات فقال اذا استوجر
المصور على ذلك لا يستحق المسمى لفساد العقد ولكن له اجرة المثل انتهى وقد قطع الاصحاب في
الاواني بانا اذا حرمنا اتخاذها لا يستحق عليها اجرة وكذلك لا يصح استيجار المسلم لبنا كنيسة
ونحوها **قال** ولا حائض لخدمة مسجد اي اجارة عين سواء امنت التلويث ام لا لمنعها من المكث
لاقتضاء الخدمة المكث وفي معنى الحائض النفساء والمستحاضة وفي معنى خدمة المسجد تعليم
القران وللامام والغزالي في ذلك احتمال انه يصح وقواه الشيخ لان الخدمة نفسها حلال وانما المحرم
المكث فهو كالصلاة في الدار المغصوبة فاذا فعلت وقع الموقع وان عصت واجاب بانه حرام فيحرم
الاستيجار عليه واجاب ابن الرفعة بان الصلاة في الدار المغصوبة حصلت عندها لا بها
قال الشيخ وهذا مبني على قاعدة الاصوليين والفقهاء لا يوافقون على ذلك نعم ينبغي ان
يستثنى من ذلك الذمية فانها اذا كانت حائضا تمكث في المسجد اذا امنت التلويث كالكافر
الجنب فلو اشرفت المراة على الحيض فهل يجوز استيجارها لكنس المسجد قال القاضي لا لانه قد

ولو منعناها

ولو منعناها لم يصح وقال الامام يحتمل الصحة ولو استاجرها للكنس فحاضت انفسخ العقد
ان استاجر عينها ولو دخلت وكنست عصت واستحقت الاجرة وان استاجر ذمتها لم ينفسخ
لامكان اقامة غيرها مقامها **قال** وكذا منكوحة اي منكوحة غيره لرضاع او غيره بغير اذن
الزوج في الاصح لان اوقاتها مستغرقة بحقه فلا تقدر على توفية ما التزمته والثاني يجوز لان محله
غير محل النكاح اذ لا حق للزوج في خدمتها ولا في لبنها وعلى هذا للزوج فسخه حفظا لحقه وعن الكافي
وجه انه يصح ولا اعتراض للزوج عليها ويجوز استيجارها باذن الزوج بلا خلاف ثم ليس له منعها مما
اقتضاه عقد الاجارة وفي سقوط نفقتها وجهان كما لو سافرت باذنه ولو اجرت نفسها ثم نكحت
في المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته ولكن يستمتع بها في اوقات فراغها
فان كانت الاجارة للارضاع فقيل لولي الطفل منع الزوج من وطيها لئلا تحبل فينقطع اللبن والاصح
لا لانه متوهم لا يمنع منه الوطء المستحق ويجوز للزوج استيجار زوجته لكل عمل وكذا الارضاع
ولده منها على الاصح لا على ارضاع اللبا فانه واجب عليها كما سياتي في النفقات ولا يخفى ان هذا في اجارة
العين فان التزمت عملا في الذمة صح وان لم ياذن الزوج ثم ان وجدت فرصة وعملت استحقت الاجرة
ومقتضى تعليله ان الزوج لو كان صغيرا لا يتاتى منه الاستمتاع بها فيظهر ان يجوز لها اجارة عينها وقد يقال
بالمنع لانها في هذه الحالة تستحق عليه النفقة وهو الظاهر كل هذا في الحرة اما الامة فللسيد ان يوجرها
مطلقا بغير اذن الزوج قطعا وليس للزوج منعها من المستاجر والفرق اشتغال الزوجة الحرة
بحقوق الزوج نهارا وليلا **وقد** افتى الشيخ انه لا يجوز استيجار العكامين للحج لان الاجارة
وقعت على عينهم للعمل فكيف يستاجرون بعد ذلك للحج وهي مسئلة عمت بها البلوى وقد يقال ذلك
انما يمتنع اذا كان العمل الذي استوجر عليه منافيا لما استوجر عليه اولا وهنا لا منافاة اذ يمكن ان
ياتي باعمال الحج من غير اخلال بالعمل الاول **قال** ويجوز تاجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمت ذمتك
الحمل الى مكة اول شهر كذا لان الدين يقبل التاجيل كما لو اسلم في شيء الى اجل معلوم وان اطلق كان حالا وقوله
اول شهر كذا يقتضي انه تاجيل صحيح وهو ما قاله الامام والبغوي بحثا واختاره الشيخ وقد تقدم في السلم
عن جمهور الاصحاب انه باطل لانه يقع على جميع النصف الاول لا جرم مثل في الشرح والروضة بغرة شهر
كذا فلا اعتراض عليها **قال** ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة مثل اجارة الدار السنة المستقبلة
خلافا للائمة الثلاثة وسموها الاجارة المضافة **لنا** ان اجارة العين كبيع العين وهو لو باعها
على ان يسلمها بعد شهر لم يصح وكذا الاجارة واحترز بالعين عن اجارة الذمة فانه يحتمل فيها التاجيل والتعجيل
كما تقدم **قال** فلو اجر السنة الثانية لمستاجر الاولى قبل انقضائها جاز في الاصح لاتصال المدتين
كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد واعترض الغزالي بانه قد ينفسخ الاول فلا يتحقق الاتصال
واجاب الرافعي بان الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ وصرح في كلامه على الفاظ الوجيز بانه
لو انفسخ العقد الاول لم يقدح في الثاني واسقطه من الروضة وهو فرع حسن والوجه الثاني
لا يجوز كما لو اجرها من غيره او منه مدة لا تتصل بالمدة الاولى وصححه الجويني وولده والغزالي وقال سليم
والبندنيجي والروياني انه اقيس فلو اجرها لغير مستاجر الاول لم يجز جزما لكن يستثنى ما لو قال اجرتك
سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها اخرى فالعقد الثاني باطل على الاصح وقد يجاب بانه في هذه ليس مستاجر الاول
تنبيهان احدها عبارة المصنف تقتضي انه لا فرق بين ان تكون منافع السنة الاولى باقية على
ملك المستاجر او انتقلت عنه فلو اجر العين مدة ثم باعها في اثنائها لم يكن للمشتري اجارها السنة الثانية

من المستاجر الاول اذ ليس بينهما معاقدة كذا نقله الشيخان عن القفال وتردد في الوارث هل يمكن
من ذلك اذا مات المكتري او المكري والظاهر الجواز لان الوارث خليفة الموروث والدار الموصى
بمنفعتها شهرا الواكرها مالك الرقبة للموصى له شهرا بالشهر الموصى له به لا نقل فيه وقياس قول
القفال المنع قال الشيخ وهو لا فقه الثاني شمل اطلاقه الطلق والوقف لكن لو شرط
الواقف ان لا يوجر اكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة
الاولى افتى ابن الصلاح بعدم صحة العقد الثاني وان فرعنا على الاصح هنا اتباعا لشرط الواقف
لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وخالفه ابن الاستاذ فقال ينبغي
ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ **فرع** اجر عينا مدة فاجرها المستاجر لغيره ثم ان المؤجر والمستاجر
الاول تقايلا قال الشيخ الظاهر صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة والفرق بينه وبين ما لو اشترى
عينا فباعها من غيره ثم تقايل البايع والمشتري انه لا يصح لانقطاع علق البيع بخلاف الاجارة
وسياتي في خاتمة الباب ما يشبهه هذا **قال** ويجوز كرا العقب على الاصح وهو ان يوجر
رجلان دابة ليركبها بعض الطريق او رجلين ليركب هذا اياما وذا اياما ويبين البعضين ثم يقتسمان
سواء وردت الاجارة على العين او الذمة لثبوت الاستحقاق حالا والتاخير الواقع من ضرورة
القسمة لا يوثر كالدار المشتركة بخلاف ما لو استاجرها ليركبها زمانا ثم المستاجر بعده زمانا
لتاخير حقه والثاني لا يجوز فيهما فانها اجارة الى اجال متفرقة منقطعة والثالث يصح في الصورة
الثانية دون الاولى لاتصال زمن الاجارة فيها دون الاولى والرابع يصح في اجارة الذمة لا في دابة
معينة والعقب بضم العين وفتح القاف النوبة بعد النوبة لان كل واحد منهما يعقب صاحبه ويركب
موضعه ونقل المصنف في تهذيبه عن الخليل ان العقبة مقدار فرسخين وروى البيهقي في الشعب عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وقال ابو احمد العقبة ستة اميال
وادخال الالف واللام على البعض شاذ كما تقدم **تنبيه** قوله ليركب ذا اياما وذا اياما بصيغة
الجمع يقتضي جواز كون النوبة ثلاثة ايام فاكثر لكن قال شيخنا ليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثا والمشي ثلاثا
للمشقة بل ان كان ثم عادة مضبوطة حمل عليها والا وجب البيان ابتداء قال الساعي وينبغي ان يراعى
الانصاف في التناوب فلا يطول ركوب احدهما بحيث يثقل به صاحبه بالتعب والاعياء وذلك يختلف
باختلاف الاشخاص وليس لاحدهما ان يركب في الليل دون النهار واذا اقتسما بالزمان فالزمن المحسوب
زمن السير دون النزول فاذا نزل احدهما للاستراحة او لعلف الدابة لم يحسب نزوله من المهاياة
فاذا ارتحلا من اليوم الثاني كان له الركوب بقدر ذلك ولو اختلفا فيمن يركب اولا قدم بقرعة **تتمة**
هذه المسالة والتي قبلها مستثنيان من صيغ الاجارة لمنفعة مستقبلة ويضاف اليها مسايل
منها اذا اجر نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقته فانه يجوز بشرطين بعد المسافة لتحقق العذر
في التقديم وكونه زمن خروج اهل بلده بحيث يتهيا للخروج عقبه ومنها اجر دارا ببلد اخر
فقيل لا يصح اذ لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين والاصح عند المصنف الصحة مع ان الاصح
البطلان فيما اذا باع الجمد وزنا وكان يذوب بعضه الى ان يوزن لامكان بيعه جزافا ومنها ايجار
الدار المشحونة بالامتعة صحيح على الصحيح كذا قاله الشيخان هنا وصحح المصنف في اخر الباب انه ان كان
لزمن التفريغ اجرة لم يصح في الاصح ومنها اجارة الارض التي علاها الما قبل انحساره كما تقدم
قال فصل يشترط كون المنفعة معلومة اي عينا وقدرا وصفة كالمبيع وهنا هو

الشرط

الشرط الثالث فلا يجوز اجرتك احد العبدين لاختلاف المنفعة باختلاف العين فاذا استاجر
عقارا فلا بد من ذكر جهته كما في البيع حكاه في الكفاية عن القاضي ابي الطيب وتقدم في بيع الاصول
والثمار بيانه ثم ان كانت العين ليس لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان
لها منافع كالدابة والارض وجب البيان لكن يستثنى من هذا جواز دخول الحمام باجرة
مع اختلاف احوال الناس في استعمال الما ومكثهم فيه وحكى المصنف في باب بيع الغرر
من شرح المهذب الاجماع عليه والاصح ان الذي ياخذه الحمامي اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ
الثياب اما الما فغير مضبوط فلم يقابل بعوض فعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل
والحمامي اجير مشترك لا يضمن على المذهب وقيل الذي ياخذه ثمن الما وهو متطوع بحفظ الثياب
والسطل عارية مضمونة وفي ثالث انه ثمن الما واجرة الحمام والسطل وحفظ الثياب وصححه
ابن ابي عصرون والشيخ **قال** ثم تارة يقدر بزمان كدار سنة وتارة بعمل كدابة الى مكة وخياطة
ذا الثوب لان هذه المنافع معلومة في انفسها فلم يفتقر الى تقدير المدة وقدرتها بالعمل اما العقار
فلا طريق الى التقدير فيه الا بالزمان كما ذكره وكذلك في الثياب ونحوها واما اجارة الذمة فيتعين
فيها كالاستيجار للخياطة والبناء وكذا في الدابة للحمل عليها ونحو ذلك وصورة الاجارة للسكنى
ان يقول اجرتكها لتسكنها كذا فان قال على ان تسكنها كذا لم يصح ذكره في البحر **قال** ويجوز ان يقول
وحدك ثم اذا قدر المنفعة بالزمان وجب ان يكون على مدة معلومة القدر بان يقول اجرتك داري
سنة بمائة او سنة كل شهر بدرهم فلو اقتصر على كل شهر بدرهم بطل في الاصح لانه عقد على الشهور وهي
غير معلومة **فايدة** تارة منصوب على المصدر وفسرها الجوهري بالمرة وجمع على تار كساعة
وساع وحاجة وحاج وفسرها ابن سيدة بالحين وجمعها على تارات وهو القياس قال
الشيخ واذا قلت اجرتك الدار سنة فسنة مفعول ثان اي منافع سنة ولا يصح ان يكون ظرفا
لاجرتك لان اجرتك انشا والانشا لا زمان له وانما التقدير جعلتها موجرة منك سنة او
اجرتك منفعتها اي الانتفاع بها سنة فالعامل في سنة الانتفاع **قال** والصواب ان قوله تعالى
ثماني حجج يعرب مفعولا لا ظرفا وقد حكى ابو البقا مثل ذلك في قوله تعالى فاماته الله مائة عام
قال فلو جمعهما اي التقدير بالعمل والزمان فاستاجره ليخيط بياض النهار لم يصح في الاصح
للغرر فقد يتقدم العمل او يتاخر كما اذا اسلم في قفيز حنطة بشرط ان يكون وزنه كذا لم يصح بلا خلاف
والثاني يصح لحصول الضبط بكل منهما وعلى هذا يستحق الاجرة باسرعهما على الاصح والثالث
ان امكن العمل في المدة المذكورة صح والا فلا وقد يسال عن جريان الخلاف هنا والقطع بمنع
قفيز حنطة زنته كذا واستثنى الشيخ من اطلاق المصنف مسالتين بحثا اذا كان الثوب
صغيرا يفرغ في اقل من يوم عادة وما اذا قصد العمل وجرا ذكر اليوم على سبيل التعجيل لا
الاشتراط **قال** ويقدر تعليم القران بمدة اي كشهر ونحوه هذا الذي قطع به الامام والغزالي
وقال البغوي لا يكفي التقدير بالمدة بل لا بد من تعيين السور والايات للتفاوت في الحفظ والتعليم
وقال في الشرح الصغير والتهذيب ان هذا هو الاشبه وعلى الاول هل يدخل ايام الجمع في المدة
فيه احتمالان الثاني وهما كالوجهين في النزول عن الدابة في المواضع التي جرت العادة بالنزول
فيها وكسبوت اليهود فانها تستثنى كما سياتي في خاتمة الباب **قال** او تعيين سور فان

فان اخل بذلك لم يصح في الاصح لما تقدم من التفاوت في السهولة والصعوبة فلو جمع بينهما كتعليم سورة
كذا في شهر كذا ففيه الخلاف المتقدم وكذلك تعيين الايات فيقول عشر ايات من سورة كذا من اولها
او اخرها وقيل يكفي عشر من سورة كذا وقيل يكفي وان لم يعين السورة ايضا **فروع**
يشترط كونه قدرا في تعليمه كلفة لا كثم نظر **قال** في الحاوي واقله كاقصر سورة وهي ثلاث
ايات فصاعدا او يشترط العلم بالمشروط اما بان يعلم ذلك او يعدد الاسطر والاوراق
فيقول من ههنا الى ههنا وتوقف الرافعي في ذلك لانه لا يعرف سهولته وصعوبته قال في زوائد
الروضة والصواب انه لا يكتفي بهذا والذي قاله يشكل عليه ما تقدم في البيع في شرط الكفيل انه تكفي
مشاهدته وان جهل اعساره ويساره وقد يفرق بان القران هو نفس المعقود عليه فاحتطنا
له والكفيل توثقة للمعقود عليه فخفف امره ولا يشترط تعيين القراة كحرف ابي عمرو وحمزة
وغيرهما على الصحيح فلو عين قراة تعينت فان اقراه غيرها فهل يستحق اجرة المثل او لا
يستحق شيئا وجهان حكاهما الرافعي في الصداق ولا يشترط ان يختبر حفظ المتعلم كما لا
يشترط معرفة حال الفرس في المسابقة والقياس عدم الصحة فيهما للجهالة **قال** الامام ولو كنت
او دون ذلك واذا كان يتعلم الشي وينساه ففيه اوجه احدها ان يعلم ايه فنسيها لم يجب اعادة
او دونها وجب وثانيها الاعتبار بالسورة وثالثها ان نسي في مجلس التعليم وجب ان يعيده
والا فلا والاصح اتباع العرف الغالب **قال** القاضي وشرط المعلم ان يكون مسلما او يرجو الاسلام
فائدة سيل قاضي القضاة ابن رزين عن امير حبس ثم مات فطلب ورثته من ديوانه
عمل الحساب للمدة التي كان الامير حيا فيها فاجاب لا يلزمهم ذلك الا ان يكونوا استوجروا
اجارة صحيحة على عمل معين وفيه عمل الحساب ولم يكونوا عملوه قبل ذلك الامير **قال** وفي
البنا بيين الموضع والطول والعرض والسمك وهو بفتح السين ثم ضبطه بخطه الارتفاع قال
تعالى رفع سمكها واما الطول فهو من احدى الزاويتين الى الاخرى والعرض المسافة من
احدى وجهي الجدار الى الاخر **قال** وما يبنى به اي من طين واجر ولبن لان الاغراض تختلف
بذلك وكذلك الاجر **قال** فلو قدره بالزمان كفى ولو استاجره للتجصيص او التبييض قدره
بالزمان اذ لا سبيل الى تقديره بالعمل لانه لا ينضبط رقة وثخانة **قال** واذ صلحت الارض للبنا
والزراعة والغرس اشترط تعيين المنفعة لان منافع هذه الجهات مختلفة وضررها اللاحق
مختلف فوجب التعيين فان لم تصلح الارض الا لجهة واحدة كفى الاطلاق كارض الاحتكار وما يغلب
فيها البنا وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس **قال** ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع
في الاصح لقلة التفاوت بين انواع الزرع وعلى هذا يزرع ما شا قال الرافعي ويجب ان ينزل
على اقل الدرجات والثاني لا يكفي ذلك لان ضرر الزرع مختلف وهما كالوجهين فيما اذا اعار ارضا
للزراعة مطلقا وينبغي ان يكون الخلاف فيما لا يجب الاحتياط له فاما اذا اجر عن غيره بولاية
او نيابة فلا يكفي الاطلاق ويجب التعيين واقتصار المصنف على الزراعة يوهم ان البنا والغراس
ليسا كذلك والشيخان سويا بين الجميع وفي ذلك نظر فان ضررهما بين بخلاف الزرع **قال**
ولو قال لتنتفع بها بما شيت صح وادعى الامام الاتفاق عليه وعلى هذا يصنع ما شا لانه رضي
به لكنه يشترط عدم الاضرار فان العادة جارية بان الارض اذا زرع فيها شي في سنة يراح منه

احرى ولذلك

احرى ولذلك قال ابن الصلاح في فتاويه عليه ان يريح الارض على ما جرت به العادة كما في اراحة الدابة وفي
وجه لا يصح كالو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شيت لان انواع المنافع كالاعيان **قال** ولذا ان
قال ان شيت فازرع وان شيت فاغرس في الاصح لانه رضي باعظمها ضررا فيتخير بينهما والثاني المنع
للابهام فلو قال اجرتكها لتزرع او تغرس لم يصح **قال** وشرط في اجارة دابة للركوب معرفة
الراكب سوا كانت اجارة عين او ذمة لاختلاف الاغراض بذلك وذلك يحصل بطريقين ذكرهما
المصنف **فقال** بمشاهدة او وصف تام اما المشاهدة فلا خلاف في الاكتفا بها ثم قيل
ولكن للعيان لطيف معنى لو سال المشاهدة الخليل
والمراد بالوصف التام ان يذكر طوله وعرضه وضخامته ليعرف وزنه تخمينا وقيل يصفه بالوزن
وعبارة المحرر وطريق معرفته المشاهدة عند الجمهور والاصح ان الوصف التام يكفي عنها وقطعوا
في الصبي المستاجر لارضاعه باشتراط رويته ولم يكتفوا فيه بالوصف لانه لا ياتي على المقاصد
المتعلقة به **قال** وقيل لا يكفي الوصف لانه غير واف بالمقصود ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
ليس الخبر كالمعاينة رواه ابن حبان فعلى هذا تتعين المشاهدة لان الرجال يتفاوتون في السمن
والهزال والثقل والخفة وبالقياس على البيع والذي ضعفه المصنف هنا نقله في الشرح والروضة
عن الاكثرين وحكاه في المطلب عن نص الام وقيل ان كان غايبا وصفه والا فلا **قال** وكذا الحكم
فيما يركب عليه من محمل وغيره كعمارية او زاملة او سرج او اكاف او رحل او بحار بفتح الميم الاولى
كمجلس **قال** انكان له اي ان كان المحمل له هو الراكب وظاهره اعتبار المشاهدة وان الوصف
التام في معناه في الاصح وقيل يكفي الوزن او الوصف وقيل لا بد من المشاهدة وقيل ان خفت
كفى الوصف والا وجبت المشاهدة واحترز المصنف عما اذا لم يكن له ما يركب عليه فانه لا يجب
ذكره ويركبه المؤجر على ما يليق بالدابة ويشترط مع ما ذكره بيان ما يفرش في المحمل وكذا الغطا
الذي يستظل فان اطلق العقد حمل على كونه مكشوفا لامكان الركوب به وانما التغطية ترفه
فلا بد من شرطه وينظر ايضا الى ارتفاع الظل على الكنيسة فانه كلما ارتفع اضر بالجمل وعن ابن كج
والمتولي تشترط روية ما يظلل به او وصفه كالوطا وهو ظاهر النص الا ان يكون فيه عرف مطرد
فيكفي الاطلاق **قال** ولو شرط حمل المعاليق اي من غير روية ولا وصف ووزن فسد العقد
في الاصح لاختلاف الناس فيها وربما قلت وربما كثرت والثاني يصح ويحمل على الوسط وبه قال مالك وابو
حنيفة والمعاليق جمع معلوق بضم الميم قاله الازهري وغلط من قال جمع معلاق وهو ما يعلق
على البعير كالسفرة والاداوة والقدر والقصعة ونحوها وموضع الخلاف اذا كانت فارغة
فان كان فيها طعام او ما او نحوه فيجب ضبطه بالوزن او الروية في الاصح وكان ينبغي ان يعبر بالمذهب
او الاظهر كما عبر به في الروضة لان فيها وفي الشرح طريقين اشهرهما قولان والطريق الثاني
القطع بالمنع **قال** فان لم يشرط لم يستحق لانها لم تذكر وقيل تستحق لان العادة جارية
بذلك **قال** ويشترط في اجارة العين تعيين الدابة اي لا بد من ذلك اذ لا ينضبط الا كذلك
ويشترط ايضا قدرتها على المحمول فلو ذكر متاعا لا يقدر على حمله او قال لتحمل عليها ما شيت
لم يصح **قال** وفي اشتراط رويتها الخلاف في بيع الغايب وقد تقدم ان الاظهر اشتراطه
قال وفي اجارة الذمة ذكر جنس الابل والبغال والحمير **قال** والنوع كبختي او عربي

والبرذون والعتيق قال والذكورة والانوثة لان الاغراض تختلف بذلك فان الذكر اقوى
للحمل والانثى اسهل سيرا وفي وجه لا يشترط ذلك لقلة اختلاف الاغراض باختلافهما
والاصح اشتراط ذكر الهملجة وغيرها لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير ولا يحتاج الى
ذكر اللون والقدلان الاغراض لا تختلف به قال ويشترط فيهما اي في اجارة العين والذمة
بيان قدر السير كل يوم ويكون قدرا تطيقه الدابة غالبا وذلك يختلف باختلاف البهائم
واختلاف الطرق سهولة وحزونة قال الا ان يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل
عليها عند الاطلاق كما ينصرف اطلاق النقد الى غالب نقد البلد فان شرط خلافه اتبع فان لم
تكن او كانت العادة مختلفة لم يصح حتى يبينا او يقدرا بالزمان وقال القاضي ابو الطيب والروياني
اذا كان الزمان مخوفا لا يجوز تقدير السير فيه اذ لا تعلق له بالاختيار وقال الرافعي وقضيته
امتناع التقدير بالزمان ايضا قال ويجب في الايجار ان يعرف المحمول لاختلاف تاثيره
وضرره قال فان حضر راه وامتحنه بيده ان كان في ظرف تخمينا لوزنه ان كان ممكنا به فان لم
يكن في ظرف كفت رويته ولا يشترط الوزن في الحال وفي الحاوي ما يقتضي خلافا فيه اما ما يستغني
عن الظرف كالاحجار فعبارة المصنف توهم انه لا يمتحن باليد وليس كذلك بل لا بد من امتحانه
به قال وان غاب قدر بكيل او وزن لان ذلك طريق معرفته ولو قدر المكيل بالوزن جاز
لانه اضبط قال وجنسه المراد ان يعرف المكري جنس المحمول لان تاثير القطن والحديد
في الدابة يختلف مع التساوي في الوزن فلو قال مائة رطل مما شئت جاز في الاصح وكذا لو قال
مما شئت ويكون رضي منه باضر الاجناس فلا حاجة حينئذ لبيان الجنس فلو قدر بالكيل
فقال عشرة اقفزة مما شئت فالصواب انه لا يغني ذكر الجنس لاختلاف الاجناس في
الثقل مع الاستواء في الكيل قال لا جنس الدابة وصفتها ان كانت اجارة ذمة لان المقصود
الحمل الى الموضع المعين وتوقف الرافعي فيه قال الا ان يكون المحمول زجاجا ونحوه كالخزف
لاختلاف الغرض به وكذا اذا كان في الطريق وحل او طين فلا بد من اعلام الدابة لان الضعيفة
تسقط فيها دون القوية وهذا الاستثنا ذكره القاضي حسين فتابعه الامام والغزالي
والرافعي قال في المطلب ولم يتعرض له الجمهور لان المحمول ان كان مشاهدا فيحمل على ما يليق
به عرفا وشرعا وان كان موصوفا فعند العراقيين لا بد من ذكر جنسه واذا ذكر
صار كالمشاهد قال الرافعي ولم ينظروا الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة وابطائها
وقوتها وضعفها ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا والزجاج مثلث الزاي حكاه ابن سيده
وابن مالك تتمه ظروف المتاع وحباله ان لم يدخل في الوزن فلا بد من معرفتها بالروية
او الوصف الا ان يكون هناك غراير متماثلة اطرد العرف باستعمالها فيحمل مطلق العقد
عليها واذا اكترى دابة ليركبها ويحمل عليها كذا رطلا فركب وحمل واخذ في السير فاراد المكري
ان يعلق عليها مخلاة او سفرة امام القتب او خلفه او يردف رديفا كان للمكتري منعه
ولو ضمن رجل العهدة للمستاجر فيما استاجره قال ابن سريج لا يصح وحكى الرافعي عن
القفال انه يصح ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق قال فصل
لا تصح اجارة مسلم لجهاد سواء استاجره الامام او غيره لانه اذا تعين عليه

فلا يجوز

فلا يجوز ان يستاجره وان لم يتعين عليه ابتدا فاذا حضر الصف تعين وما تعين على الانسان
لا يجوز اخذ اجرة عليه كما لا ياخذ الضرورة الاجرة على الحج وقد يقال لم لا يصح استيجار المسلم
لان الواجب عليه ان لا يولي لا ان يقاتل والعبد في ذلك كالحر وقال بعض شارحي التنبيه ان العبد
اذا حضر الصف لا يتعين عليه فعلى هذا يستاجر اما الذمي فيجوز للامام استيجاره لذلك على المذهب
ولا يصح من غيره استيجاره على الاصح وجواز استيجار الذمي مشكل على القول بخطابه بالفروع لا سيما
وقد قال الامام انه اذا حضر الصف لا يجوز له الانصراف قال ولا عبادة يجب لها نية اذ القصد
امتحان المكلف بها فلا يجوز على الامامة ولو لصلاة التراويح لانه مصل لنفسه ونفعه يعود اليه
وقيل يجوز لما في الاشتعار به كالاذان اما التي لا تجب لها نية كالاذان فيصح الاستيجار عليها في
الاصح ولو قال لا يشرع فيها النية كان احسن لان المصنف نقل في كتاب الحج عن الماوردي
انه لو استاجره لزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصح واما الجعالة عليها فان كان على
مجرد الوقوف عند القبر ومشاهدته لم يصح لانه لا يدخله النيابة وان كان على الدعا عند زيارته
جاز لان الدعا مما يدخل النيابة ولا يضر الجهل بنفس الدعا فائدة كان شيخنا رحمه الله تعالى
يقول ظن بعضهم ان الجامكية على الامامة والطلب ونحوهما من باب الاجارة حتى لا يستحق
شيئا من اخل ببعض وظايفها وليس كذلك بل هو من باب الارصاد والارزاق المبني على الاحسان
والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة ولهذا يمتنع اخذ الاجرة على القضا
ويجوز ارزاقه من بيت المال بالاجماع وانما امتنع اخذ الاجرة على هذا لانه فعل العبادة لغرض
دنيوي وهو ممنوع من مشروعيتها وستاتي هذه المسالة في باب الجعالة قال الا الحج وكذلك
العمرة لما تقدم في موضعه وفي المحرر باستثنا الحج اشكال لانه اذا اوصل الميقات واراد مجاوزته
وجب عليه الاحرام على وجه فعلى هذا يكون كالجهاد قال وتفرقة زكاة بالاجماع وكذلك النذور
والكفارات والضابط ان كل ما تدخله النيابة يجوز الاستيجار عليه وما لا فلا وقد تقدم في الوكالة
وكذلك الصوم عن الميت وذبح الهدايا والضحايا وركعتا الطواف فانها تقع عن المحجوج عنه على
الاصح تبعا للحج قال وتصح لتجهيز ميت ودفنه اذ الاجير غير مقصود بفعله وفضله عما فعله لعدم
اشتراط النية فيه فهو نوع اخر فان شرطنا النية في الغسل جاز ايضا قال وتعليم القران لما
روى البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولان نشره وتعليمه
من فروض الكفايات بل يجوز اخذ الاجرة على تعليم الفاتحة لمتعين عليه على الاصح كما لو تعين على شخص
غسل الميت وتجهيزه والمراد اذا استاجره لتعليم سورة خاصة فلو استاجره للتصدي
للاقرا لم يجز كالاستيجار للتدريس والقضا والاعادة الا ان يستاجر لتعليم مسالة او مسايل
معلومة فهو جايز قطعا واحتج للمنع بقوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزل الله من الكتاب وقوله
صلى الله عليه وسلم من كتم علما الجمه الله تعالى بلجام من نار قال الذهبي اسناده صحيح ولا يكون شي من الكتمان
ابلغ من اخذ الاجرة عليه ويجوز الاستيجار للاذان على الاصح وهل الاجرة لرفع الصوت او لرعاية
الوقت او للحيعلتين او للجميع فيه اوجه اصحها الاخير وفي جواز الاستيجار للمباحات وجهان
بناء على جواز التوكيل فيه وقضيته تصحيح الصحة قال ولحضانة وارضاع معا وهذا لا خلاف فيه
ويدل له قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان الحاجة قد تدعوا الى ذلك ولا يخفى ان
ذلك في غير اللبا فانه واجب على الام كما تقدم قال ولاحدهما فقط لان كلا على حدته مقصود يقابل

بالحواضن فاذا استاجر للحضانة تناول لما ذكره المصنف من حفظ الى اخره وفي فتاوي القفال
حكاية قول انه لا يصح ان يستاجر المسلم يهودية لرضاع ولده وعلى بينه وبينها لانها ربما تخلفت
عن تعهده **فروع** **قال** الرافعي على المرضعة ان تاكل وتشرب ما يكثر اللبن وللمكتري تكليفها ذلك
قال الرافعي فيه نظر انما يمنعها ان تتعاطى ما يضر باللبن كما قاله الماوردي وقال الروياني اذا اجرت
نفسها اجارة عين لرضاع ثم بان انها مزوجة كان للمستاجر الخيار **قلت** الظاهر ان هذا
مقيد بما اذا كان الزوج حاضرا يمنعها اما اذا كان غايبا غيبة بعيدة لا يتوقع عوده
في المدة او طوله لا يتوقع استمتاعه فيها او ممسوحا فلا خيار وذكر انها لو اجرت نفسها
ثم اقرت بزوج لم تصدق في حق المكتري ولو نكحت ثم ذكرت انها كانت اجرت نفسها لرضاع لم
تصدق في حق الزوج واذا لم يقبل الصبي ثديها فهل له الفسخ بذلك وجهان في تعليق القاضي
حسين ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلافه وتعيين موضع الارضاع اهو بيته
ام بيتها ويجب في الاستيجار له التقدير بالمدة اذ لا سبيل الى تقدير مرات الرضاع **قال**
والاصح انه لا يستتبع احدهما الاخر لانهما منفعتان يجوز افراد كل منهما بالاجارة فاشبهتا ساير
المنافع اذا استاجر لاحدهما وسكت عن الاخر والثاني ان كلا منهما يستتبع الاخر لانه لا يتولاها
في العادة الا امراة واحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة ولا عكس لئلا
تبقى الاجارة في مقابلة العين خاصة والرابع عكسه حكاه في المطلب كل هذا اذا اطلق فان
استاجر لاحدهما ونفى الاخر فالاصح الجواز **قال** والحضانة حفظ الصبي وتعهده بغسل
راسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها هذا حقيقة الحضانة
عرفا واصلها من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح لان الحاضنة تجعل الطفل هناك والدهن
بفتح الدال الفعل اما الدهن بالضم فحكى الرافعي في الفروع اخر الباب انه على الاب وتتبع
به العادة **قال** ولو استاجرلهما فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع
دون الحضانة لفوات المعقود عليه والثاني لا ينفسخ ولكن يتخير لان انقطاعه عيب
ولو اتى باللبن من موضع اخر ولم يتضرر الولد جاز وهذا الخلاف ينبني على ان المعقود
عليه هل هو اللبن والحضانة تابعة او العكس فعلى الاول ينفسخ العقد بانقطاعه وعلى الثاني
لا ينفسخ لان الاجارة وضعت للمنافع فالاعيان تبع لها وقال الرافعي لم يفرقوا بين ان يصرح بالجمع
بينهما وبين ان يذكر احدهما ويحكم بالاستتباع وحسن ان يفرق ففي التصريح يقطع بانهما مقصودان
وعند ذكر احدهما هو المقصود والاخر تابع وكان ينبغي للمصنف ان يعبر بالاصح كما فعل في الروضة
فرع استوجرت للارضاع فدفعته الى خادمتها فارضعته فان شرط عليها ارضاعه بنفسها
فلا شيء لها وان اطلق استحقت وان كانت تسقيه لبن الغنم وتطعمه شيا وقال ابن كج لا شيء لها
لانها لم ترضعه **قال** والاصح انه لا يجب حبر وكحل وخيط على وراق وخياط وكحال لان الاعيان
لا تستحق بالاجارة وامر اللبن على خلاف القياس للضرورة وكذلك الماء في استيجار البير لكن
في الاحيا يتسامح بحبر الوراق وخيط الخياط لانهما لا يقصدان على حيالهما والحبر بكسر الحا فقط
المداد سمي بذلك لانه يحبر به الكتب اي يحسن وفي حديث ابي موسى لو علمت انك تستمع لقراءتي
لحبرتها لك تحبيرا اي بالغت في تحسين الصوت وتحزينه يقال حبرت الشيء تحبيرا حسنته
والوراق الناسخ الذي يورق ويكتب وكان ينبغي ابدال الاصح بالمذهب فان المسالة ذات طرق

ثلاثة

ثلاثة **قال** قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة لانه لا ضابط له في الشرع ولا
في اللغة **قال** فان اضطربت وجب البيان والا فتبطل الاجارة والله اعلم ظاهر هذا العبارة
ان المصنف لم يصحح شيا بل ذكر اختلاف تصحيح الرافعي في كتابيه وقد يقال انه مرجح للاول
لانه حكى الثاني ولم يصححه فدل على ان اختياره الاول وقد يقال انه مرجح للثاني لانه كالاستدراك
ويؤيده انه في الروضة لما ذكر تصحيح الثاني لم يعقبه بما في المحرر وحكم الصبغ وطلع النخل حكم
الحبر فيما ذكره ولم يذكروا ما يحتاجه القصار من الحبر وغيره لاطراد العادة بان ذلك على
القصار ولا بد في النسخ من بيان عدد الورق الذي يكتب فيه وعدد الاسطر في كل صفحة ولم يتعرضوا لتقدير
المدة ولا لدقة الخط وغلظه ولا لبيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه وفي كل ذلك نظر
تتمة يصح ان يستاجر كحالا للمداواة عينه لكن لا بد من تقدير المدة بالزمان فلو
قدر مدتها بالبرء فسد العقد لانه لا يعلم متى يكون فلو مضت المدة ولم يبرأ استحق الاجرة لانه
سلم العمل المستحق عليه بالعقد فاذا برى قبل مضي المدة انفسخ العقد فيما بقي منها واما الماضي
فعلى قولين كالموت في اثناء المدة **قال** **فصل** يجب تسليم مفتاح الدار الى المكتري
وكذلك كل ما كان في معناها ليتمكن من الانتفاع الواجب له وهذا لا خلاف فيه وفي دخوله في بيع
الدار وجهان لان التسليم ممكن بدونه واذا اسلمه فهو امانة في يد المستاجر فان ضاع بغير تقصير
لم يلزمه شيء وان قصر ضمنه وفي الحالين هل يجب ابداله على الموجر وجهان الاصح المنع وهل يطالب به فيه
الخلاف الاتي في المطالبة بالعمارة كل هذا في مفتاح الغلق المثبت فان كانت العادة الاقفال لم
يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقول في ذلك والمفتاح بكسر الميم جمعه مفاتيح ومفاتح
قال تعالى وعنده مفاتح الغيب لا يعلمها الا هو قال ابن عباس وغيره وهي الخمسة التي في اخر سورة
لقمان ان الله عنده علم الساعة الاية **قال** وعمارتها على الموجر لان تركها يخل بالانتفاع والعمارة
ثلاثة اضرب احدها مرمة لا تحتاج الى عين جديدة كاقامة جدار مايل واصلاح جذع منكسر وغلق يعسر
فتحه فهذا يجبر الموجر عليه توفيه بمقتضى العقد وبه قطع الغزالي وقال العراقيون لا يجبر بل ان فعل
استمرت الاجارة والا فللمستاجر الخيار في تلك الحالة فاذا انقطع فلا خيار الا اذا حصل بسببه
نقص فان بادر المكتري واصلح سقط الخيار لزوال الضرر وفي الاجبار على هذا الضرب وجهان
اصحهما لا لكن يثبت الخيار للمستاجر لان فيه التزام عين بينا ولها العقد الثالث عمارة يحتاج
اليها لدفع خلل وجد عند العقد كما اذا اجر دارا ليس لها باب او ميزاب فلا اجبار هنا ولا يثبت
الخيار للمستاجر ان جهل **قال** فان بادر واصلحها اي فذاك والا فللمستاجر الخيار دفعا للضرر
لانه يخل بالانتفاع ومحل ما ذكره المصنف في المقارن الذي جهله المكتري واذا كان الموجر المالك
ممن كان وليا لمحجور او ناظر وقف ولو لم يعمر لفسخ المستاجر وحصل التعطل والضرر للمولى
عليه فانه يجب عليه العمارة والمصلحة المستحق ونفي الضرر عن وقفه وملكه **فرع** افتى
الغزالي بانه اذا وقعت الدار على متاع المستاجر لم يلزم الاجير ضمانه ولا اجرة تخليصه **قال**
وكسح الثلج عن السطح على الموجر لانه لعمارة الدار فان تركه على السطح وحصل به عيب فللمستاجر
الخيار وهل يجبر عليه **قال** الامام فيه الخلاف في العمارة وخص ابن الرفعة المذكور في الكتاب
بدار لا ينتفع بسكناها بسطها كما اذا كانت جملونات اما اذا كان به انتفاع فيظهر انه كعرصة

الدار يفرق فيه بين الخفيف والكثيف قال وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكري
لان الكناسة حصلت بفعله والثلج يقرب من ذلك والمراد بكونه عليه انه اذا اراد ان
يكمل الانتفاع فليرفعها ولا خيار له ثم على المكري ان يسلم الدار فارغة الحش والبالوعة
وكذا مستنقع الحمام فان كانت مملوة فللمستاجر الخيار فاذا امتلات هذه الاماكن في المدة
فتفريغها على المستاجر في الاصح لحصولها بفعله وقيل على الموجر واختاره الماوردي والروياني
والشيخ وهو الذي يقتضيه العرف وعليه العمل وهل يجبر المستاجر على ذلك وجهان اصحهما
لا الا ان يضر الجدار فيجب عليه وفسروا الكناسة التي على المكتري ازالتها بالقشور وما
يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله واستشكل
الرافعي بثلج العرصة فانه عليه مع حصوله لا بفعله فيجوز ان يكون التراب كالكناسة وان
حصل لا بفعله وتبعه المصنف وقال الصولي انه لا يلزم المستاجر نقل التراب كما قاله
الاصحاب والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها من البناء شيء وجمعها عراص
وعرصات قال واذا اجر دابة لركوب فعلى الموجر اكاف وبرذعة وحزام وثفر وبرة وخطام
لانه لا يتمكن من الركوب بدون ذلك والعرف قاض به وسوا في ذلك اجارة العين والذمة
وقال العبادي انه على المكتري حتى لو ركبها عريا فتلفت ضمن لانه يعرق ظهر الدابة كذا اطلقه الرافعي
واستثنى ابن الرفعة ما اذا قربت المسافة وتوسط القاضي حسين والبغوي فقالا اما على
الاكاف والبرذعة على المكري والاكاف تقدم في باب الخيار والبرذعة بالذال المعجمة معروفة
وكذلك الحزام والثفر بالمثلثة ما يجعل تحت ذنب الدابة والبرة بضم البا وتخفيف الرا حلقة
تجعل في انف البعير والخطام بكسر الخا الزمام او الخيط الذي تشد به البرة وصورة
المسئلة اذا اطلق فان قال اجرتك هذه الدابة العارية لم يلزمه شي من الالات قال وعلى
المكتري محمل ومظلة ووطا وغطا وتوابعها لان ذلك فيه تسهيل للركوب وتمكين منه ويعد
من تمام الانتفاع ذلك غير مستحق بالاجارة وادعى الامام فيه الاتفاق وفي الحبل الذي يشد به
احد المحملين الى الاخر وجهان صحح المصنف انه على المكتري والمحمل بكسر اوله وفتح ثالثه واحد
المحامل وقد تقدم في الحج والغطا والوطا بكسر اولهما قال والاصح في السرج اتباع العرف قطعا
للنزاع والثاني انه على الموجر كالاكاف وقطع به جماعة والثالث لا يلزمه لانه ليس فيه عادة
مطردة ولم يصحح الرافعي في الشرح شيا بل حكى الاوجه ولم يزد المصنف على قوله عقبها قلت
صحح في المحرر اتباع العادة قال وظرف المحمول على الموجر في اجارة الذمة لانه قد التزم النقل
فليهيئ اسبابه قال وعلى المكتري في اجارة العين لانه ليس عليه الا تسليم الدابة خاصة ومؤنة
الدليل وسايق الداهية وقايدها والبذرقة وحفظ المتاع في المنزل والدلو والرشا في الاستقا كالظرف
فيفصل فيه وقال القاضي ان كان معروفا بالاستقا بدلوه وحبله لزمه ذلك قال الرافعي يجب
طرده في الظرف قال وعلى المكري في اجارة الذمة الخروج مع الدابة اي هو او نايبه لتعهدها
واعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة لانه التزم النقل والتبليغ ولا يتم الا بهذه الامور
فينبغي البعير للعاجز والمفرط السمن ويقرب النعل والحمار من نشز ليسهل الركوب عليه
لان العرف يقتضي جميع ذلك والاعتبار في الضعف وغيره بحالة الركوب لا بحالة الاجارة

وقيل يجب الاعانة على الركوب في اجارة العين ايضا قال ورفع الحمل وحطه وشده وحله
لاقتضا العرف ذلك ويلزم المكري في هذه الاجارة ان يوقف الدابة لنزول الراكب لما لا يمكن فعله
على الدابة كقضا الحاجة وللصلاة ولا يلزم الراكب المبالغة في تخفيف الصلاة والوضوء ولا الجمع لكن
يمنع من الابطا الزايد على العادة قال الماوردي فلو كانت عادته الابطا طبعا في هذه الاشيا
كان للموجر الفسخ به قال وليس في اجارة العين الا التخلية بينه وبين الدابة سوا كانت
الاجارة للركوب او الحمل ولا يلزم باعانته على الركوب ولا غيره وقيل يجب الاعانة على الركوب
ولا غيره وقيل يجب الاعانة على الركوب فيها ايضا وقيل يجب في الحمل سوا كانت في الذمة
او على العين واختاره الغزالي طردا للعادة تنبيه قول المصنف التخلية قد يفهم ان
قبضها بالتخلية قد يفهم ان قبضها بالتخلية وهو خلاف المعروف في باب البيع وانما مراده انه
انما عليه التمكين من الانتفاع لكن للمكري منع المكتري من الركوب في غير وقت العادة وفي نزول
الرجل القوي للاراحة والعقبة وجهان لتعارض اللفظ والعادة والاصح الوجوب عند العقبة
دون الاراحة وصحح في الوسيط انه يجب ولا يجب النزول على الشيخ العاجز والمراة ومن له وجاهة
ظاهرة وشهرة تخل بمروته في العادة المشي وليس للمكري منعه من النوم في وقته المعتاد
وله منعه في غيره لان النايم يثقل فرع اطلق الرافعي انه لو اكراه دابة الى بلد فبلغ عمرانها
فللموجر اخذ دابته ولا يلزمه تبليغه داره وقال الماوردي ان كان البلد صغيرا فله ان يركب الى داره
فان اكتراها الى مكة لم يكن تتميم الحج عليها وان اكتراها للحج ركبها الى منى ثم عرفات ثم الى منى ثم الى
طواف الوداع على الاصح ولو طلب احد المتكاريين مفارقة القافلة بتقدم او تاخر لم يكن له ذلك
الا برضى الاخر قال وتنفسخ اجارة العين بتلف الدابة لان المعقود عليه قد فات والمراد
الانفساخ في المستقبل لا الماضي كما سياتي قال ويثبت الخيار بعيبها كالبيع سوا في ذلك الحادث
والقديم والمراد بالعيب هنا ما اثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة كعرج الدابة
الذي يتخلف به عن القافلة وكونها لا تبصر ليلا وخشونة المشي ليس بعيب كذا جزم به الشيخان
وقال ابن الرفعة انه عيب وهو الصواب فقد جزم به الرافعي في عيب البيع فلو لم يعلم به حتى مضت
المدة فلا خيار وله الارش وان علم به في الاثنا وفسخ وقلنا ينفسخ فيما مضى
ينبغي ان يجب الارش وان لم ينفسخ فلا ارش للمستقبل وفيه لما مضى نظر تنبيه
هذا الخيار على التراخي قاله الماوردي لانه يتجدد بمرور الاوقات بحدوث التصرف واليه
يرشد كلام الرافعي في اخر الباب والشيخ ابي محمد الجويني في كتاب الفروق في البيع وقد وقع
في هذه المسئلة ابن السكري وابن الجميزي حيث افتيا بانه على الفور كالرد بالعيب قال ولا خيار
في اجارة الذمة بل يلزمه الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا اما اذا اسلم دابة عما في الذمة
فان المستاجر يثبت له حق الاختصاص بها فله ايجارها والاصح انه يجوز للموجر ابدالها
الا برضاه ولو افلس الموجر بعد تعيينها قدم المستاجر على الاصح ولو اراد المستاجر
الاعتياض فان كان قبل القبض لم يجز كالمسلم فيه وبعد القبض يجوز لانه اعتياض عن حق
في عين قال والطعام المحمول ليوكل يبدل اذا اكل كساير المحمولات اذا باعها او تلفت
والثاني لا لان العادة في الزاد ان لا يبدل قال ابن الرفعة والخلاف يلتفت الى تعارض العرف

في القطع

واللفظ اما المحمول ليصلا فانه يبدل جزما وكذا الزاد اذا سرق او نهب فانه يبدل قطعا ومحل
القولين اذا اكل بعضه فان اكل جميعه فالمشهور الابدال وفيه وجه ضعيف ومحلهما
ايضا اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر موضعه والا ابدل قطعا ومحلهما
ايضا عند الاطلاق اما لو شرط الابدال او عدمه فان الشرط يتبع واختار الشيخ انه ان
شرط كفاية كل الطريق لم يبدل جزما ما دام الباقي كافيا لبقية الطريق وان كان قدرا
لا يكفيه فله واما الما المحمول للشرب فيبدل جزما عند اقتضا العرف بذلك **تتمة**
اذا قلنا لا يبدل الزاد فلم ياكل منه فهل للموجر مطالبته بتنقيص قدر اكله **قال الشيخ**
ينبغي ان يقال ينقص ما جرت العادة باكله لان الرجوع الى العرف ولا شك ان
الدابة تتضرر بدوام الحمل عليها والماذون فيه عرفا المعتاد الذي ينقص بالاكل كل يوم نعم
لو حمل التاجر شيئا ليبيعه في طريقه فباع بعضه قال ابن القطان يحمل على العرف
ويمكن ان يقال هو مثل الزاد اما المحمول للشرب فيبدل جزما عند اقتضا العرف ذلك
قال فصل ويصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا كالاجل في البيع والمرجع
في ذلك اهل الخبرة وقيل يجوز الى سنة وقيل ثلاثا وقيل على ما عداها قال الرافعي تبعا للبغوي
ولا يوجر العبد اكثر من ثلاثين سنة والدابة اكثر من عشر سنين والثوب سنة او سنتين على ما
يليق به والارض مائة سنة فاكثر وهذا يحتاج الى دليل وقال ابن كج يجوز ان يوجر الى (وعشرين)
تمام مائة سنة من عمره وقال القاضي حسين والروياني لا يجوز اجارة الارض الف سنة وان
كان يتيقن فيها اذ يبعد بقا الدنيا اليها والمعتبر البقا غالبا على الظن واقل مدة تصح فيها اجارة
الدار للسكنى يوم واحد ويجوز اقل منه واقل مدة الزراعة ما سقى فيها الزرع غالبا
واذا اجر اكثر من سنة فاصح القولين انه لا يجب بيان قسط كل سنة من الاجرة كقسط شهور
السنة قال في بيع الغرر من شرح المهذب واجمعوا على جواز اجارة الدار وغيرها
شهرا بالاجماع مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعا وعشرين لكن لو اجره شهرا معينا
بثلاثين درهما كل يوم بدرهم فجا ذلك الشهر تسعا وعشرين بطلت كما لو باع الصبرة بمائة
درهم كل صاع بدرهم فخرجت اقل من مائة ولو قال في اثنا السنة اجرتكها هذه السنة انصرف
الى ما بقي منها قاله في التهذيب والحق بها في الكافي اذا قال هذا الشهر فانه ينصرف الى ما بقي
قال وفي قول لا يزاد على سنة لان الاجارة عقد على معدوم جوز للحاجة وهي تندفع بسنة
لانها مدة تشتمل للفصول فيها وتتم فيها الزروع والثمار ويكفي في رده قوله تعالى على ان تاجرني
ثماني حجج **قال** وفي قول ثلاثين لانها شطر العمر الغالب والغالب تغير الاشيا بعدها وهل
الثلاثون تقريب او تحديد وجهان اصحهما الاول قاله صاحب الانتصار في باب المساقاة وفي
وجه انه يجوز الى مدة لا تبقى العين فيها غالبا لان الاصل فيها الدوام وصححه في البسيط وقال
به الائمة الثلاثة **وحكم** الوقف في ذلك حكم المطلق وقال القاضي والمتولي اجمع الحكام
على انه لا يوجر اكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس **قال** الرافعي وهذا الاصطلاح غير
مطرد وفي امالي السرخسي يمتنع اجارة الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس اليه حاجة كعمارة
وغيرها وحكاه الامام وجها وقال لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير ويستثنى

من اشتراط بيان المدة اجارة عمر سواد العراق فالاصح انه اجرها موبدا واحتمل ذلك
للمصلحة الكلية واستيجار الامام للاذان من مال بيت المال يجوز كل شهر بدرهم من غير بيان
المدة بخلاف ما اذا كان من ماله او كان المستاجر غيره فلا بد من بيان المدة واستيجار
الذمي للجهاد قاله في الشامل في باب الغنيمة واستيجار علو دار لاجرا الما عليه وعقد الجزية
اذا قلنا انها عقد اجارة على اقامة في دار الاسلام **قال** وللمكتري استيفا المنفعة بنفسه
وبغيره كما يجوز ان يوجر ما استاجره من غيره فلو اجره بشرط ان يستوفي المنفعة بنفسه
لم يصح ولغوا الشرط وقيل يصحان حكاهما ابن يونس وانما تستوفي المنفعة بالمعروف
فاذا استاجر ثوبا للبس لبسه نهارا او ليلا الى وقت النوم فاذا نام فيه ليلا او نقل فيه
ترابا او البسه دباغا او قصابا ونحو ذلك ممن هو دون حاله وجب الضمان وقراره على الثاني
ان كان جاهلا والا فعلى الاول ولو استاجره للبسه ثلاثة ايام دخلت الليالي على الصحيح
وكما له ان يستوفي المنفعة بنفسه له ان يعيرها لغيره وبه صرح في باب العارية في كتابه
الكامل بالخلاف واذا اعارها فينبغي ان يكون المستاجر ضامنا لها **قال** فيركب ويسكن
الدار مثله اي في الضخامة والنحافة والطول والقصر وهل يشترط ان يكون مثله في معرفة
الركوب لان الجهل يضر بالدابة اولا لان التفاوت يسير الاشبه الثاني واحتج الاول بان
الناس يتفاوتون في ذلك **قال الشاعر**
لم يركبوا الخيل الا بعد ما كبروا / فهم ثقال على اكتافها ميل
وان استاجر على ان يركب بالاكاف لا يركب بالسرج دون عكسه واذا استاجر دابة لحمل
القطن فله حمل الصوف والوبر او لحمل النحاس فله حمل الحديد والرصاص واذا استوجر
دابة للحمل فاراد ان يركب من لا يزيد وزنه على وزن المحمول فالاصح المنع ولو استاجر للركوب
فاراد الحمل فالاظهر المنع ايضا خلافا للقاضي حسين واذا اكترى دابة ليركبها الى بلد
فله ان يركبها الى مثل مسافته الى ناحية اخرى اذا كانت مثلها في السهولة والامن وقيل ليس
له ذلك **قال** فلا يسكن حدادا او قصارا لزيادة الضرر واستثنى صاحب العدة والبيان
والجرجاني وغيرهم ما لو قال لتسكنها وتسكن من شيت للاذن كما لو قال لتزرع ما شيت وفيه
نظر لان ذلك يراد به التوسعة لا الاذن في الاضرار فان خالف واسكن القصار او الحداد كان
متعديا وتلف المنفعة في تلك المدة يلزمه الاجرة ويضمن ما نقص بالتعدي **فرع** استاجر
دارا ليسكن وحده صح على الصحيح فاذا تزوج كان له ان يسكنها معه قاله ابن كج في التجريد وبه قال ابو حنيفة
وقال ابو ثور لا يسكنها معه قاله الصيمري في الايضاح وهو القياس **قال** وما يستوفى منه
كدار ودابة معينة لا يبدل كالا يبدل المبيع وهذا لا خلاف فيه واحترز بالمعينة عما في
الذمة فيجوز ابدالها برضى المكتري وبغير رضاه وجهان اصحهما المنع **قال** وما يستوفى به
كثوب وصبي عين للخياطة والارضاع يجوز ابداله في الاصح اي بثوب مثله وصبي في مثل حاله
وان لم يرض الاجير لانه ليس معقودا عليه وانما هو طريق في الاستيفا فاشبه الراكب
والمتاع المعين للحمل والثاني لا يجوز كالمستوفى منه وهو الراجح عند العراقيين وما صححه المصنف
وافق فيه الشرح الصغير واشار بقوله ابداله الى انه موجود وابدل اما لو مات الصبي

اوتلف الثوب فالمذهب الانفساخ وامتناع الصبي من التقام الثدي كالموت وقوله
عين صوابه عينا فان ايقاع ضمير المفرد موضع المثنى شاذ قال ويد المكتري على الدابة
والثوب يد امانة مدة الاجارة لانه لا يمكن استيفا حقه الا باثبات اليد على العين فلا
يضمن بلا تعد بالاجماع كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ظرف المبيع على الاصح فانه اخذه
لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض المبيع فيه فان حصل تعد فسيأتي في كلام المصنف
تنبيه يوخذ من كونها امانة انه يلزمه ان يدفع عنها ما يتلفها من حريق وغيره كالمودع
وقد نقل المصنف ذلك في اواخر الباب من الروضة عن فتاوى الغزالي فقال لا يلزم الموجر
ان يدفع عن العين المستاجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة
ان تعذر الاستيفا واما المستاجر فاذا قدر على ذلك من غير خطر لزمه كالمودع قال
وكذا بعدها في الاصح ثم قبل انقضا المدة استصحابا لما كان كالمودع وبهذا قال ابو حنيفة
والثاني وبه قال مالك يضمن كالمستعير وبنى الرافعي الوجهين على انه هل يلزم المستاجر الرد ومونته
فيه وجهان اقربهما الى كلام الشافعي انه يلزمه الرد ومونته ان لم يكن عذر وان لم يطلب المالك وفي
هذا البنا نظر لاختلاف التصحيح والحق انها بمجرد انقضا مدة الاجارة يصير امانة شرعية
كالثوب بطيره الريح الى داره واولى بالامانة لان الثوب لم يتقدم من المالك اذن فيه وهذا
تقدم من المالك ايتمان فيه فان تلف عقب انقضا المدة الاجارة من غير تمكن من الرد ولا اعلام فلا ضمان
قطعا وكذا اذا امسكها العقد مانع من الرد بتلف فلا ضمان عليه في الرد ولا اجرة في المنفعة بعد المدة
فان طالبه المالك بها فامتنع كان ضامنا قطعا كالغاصب هذا كله اذا لم يجر شرط الرد فان
شرط لزمه الرد بلا خلاف فرع قال المزني في المنثور ولو استاجر لخياطة ثوب فخاط بعضه
واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل ثم ان قلنا ينفسخ العقد بتلفه استحق اجرة المثل والا
فقسطه من المسمى ولو استاجره لحمل حب الى موضع فزلق في الطريق وانكسر الحب لم يستحق
شيا من الاجرة وفرق بان الخياطة تظهر على الثوب فيقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر
على الحب وهذا يدل على انه جعل الخياطة كالعين وعلى ان صورة المسئلة اذا كان العمل في دار
المستاجر او بحضرته والا اشكل جعله مسلما قال ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب ولم
ينتفع بها لم يضمن لانها في يده امانة اما اذا ماتت في المدة فقطعا وكذا بعدها على الاصح وقوله ولم
ينتفع بها تبع فيه المحرر والظاهر انه لا يختص بذلك وانها لو ماتت في اثنا مدة الانتفاع كان
الحكم كذلك قال الا اذا انهدم عليها اصطبل في وقت لو انتفع لم يصبها الهدم اي والعادة
جارية بالانتفاع فيه وعدم الربط فان انهدم في وقت جرت العادة بوضعها فيه كالليل في الشتا
لم يضمن والاصطبل عجمي معرب قال الشيخ ومسئلة الكتاب لم ارها الا للقاضي حسين
وتبعه الامام والرافعي والنظر فيها مجال والمتجه ان هذا الضمان ضمان يد لا ضمان جناية
والمراد به ضمان القيمة اما ضمان الاجرة واستقرار المنافع فليس مرادا هنا قال ولو
تلف المال في يد اجير بلا تعد كثوب استوجر لخياطته او صبغه لم يضمن ان لم ينفرد
باليد بان قعد المستاجر معه او احضره منزله لان المال غير مسلم اليه حقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كالوكيل وكذلك لو حمله المتاع ومشى خلفه وقضية اطلاق

قال الشيخ

المصنف

المصنف انه لا فرق بين تلفه قبل العمل او بعده وهو كذلك وقال الفارقي ان تلف قبل العمل لم
يضمن بلا خلاف هذا الذي قطع به الجمهور وقيل يطرد الخلاف وقيل يضمن ان تلف بفعله
والا فلا ويستحق في هذه الحالة اجرة ما عمل وضبط المصنف الصبغ بفتح الصاد وهو المصدر
كالقصر والطحن واحترز بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فانه يضمن لا محالة كما لو اسرف الخباز
في الوقود او تركه في النار حتى احترق فانه يضمن قطعا وعبارة المصنف ومن وافقه تفهم مشاركته
للمالك في اليد وكلام الاصحاب يقتضي ان العين في هذه الحالة في يد مالكها ولا يد للاجير عليها قال
وكذا ان انفرد في اظهر الاقوال كعامل القراض فانه لا يضمن اجماعا وبهذا قال احمد والمزني لانه لم
ياخذه لغرض خاص قال الربيع الذي كان يعتقده الشافعي ان لا ضمان على الاجير وان القاضي
يقضي بعلمه ولكن كان لا يبوح به خيفة قضاة السو والاجرا السو والثاني يضمن وبه قال
مالك لانه اخذه لمصلحة نفسه وصار كالمستعير والمستام ولقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما
اخذت حتى تؤديه رواه الاربعة والحاكم من رواية الحسن عن سمرة واعله ابن حزم بذلك لكن صححه
الترمذي والحاكم والمراد بانفراد اليد ان يلتقي بما ذكر قبله ثم ينقسم بعد ذلك الى مشترك ومنفرد
بتفسير اخر قال والثالث يضمن المشترك وهو من التزم عملا في ذمته لا المنفرد وهو
من اجر نفسه مدة معينة لعمل فالخياط والصايغ ونحوهما مشتركون بين الناس فاذا التزم
لشخص امكن ان يلتزم لغيره مثله فكانه مشترك بين الناس بخلاف من اجر نفسه فانه ليس
له بعد ذلك ان يوجرها وهذا التفسير هو المجزوم به في الشرح الصغير ايضا والمرجح في الكبير
والروضة وقوم فسروا المشترك بالمشارك في الراي فيقال له اعمل حيث شيت والمنفرد
من عين له العمل وموضعه ولا يضمن قطعا فرع لا فرق في التلف بين ان يقع بافة او بفعل
الاجير او اتلاف اجنبي وحيث ضمناه اعتبرت قيمته يوم اتلافه على الاصح ولا يعتبر الصنعة لانه
لا عليه قاله الدارمي وجميع ما تقدم اذا لم يتعد فان تعدى ضمن واذا اختلف المستاجر والاجير
المشترك في رد العين فعلى قول الضمان القول قول المستاجر قطعا وعلى قول الامانة فيه وجهان
كالوكيل واذا خاط الاجير الثوب في دكانه او بيت نفسه فله حبسه لقبض الاجرة وان خاطه
في دار المستاجر او بحضرته لم يكن له ذلك غريبة الاجير يحفظ الدكان اذا اخذ ما فيه لا ضمان
عليه لانه لا يد له على المال قاله الماوردي ومنه يعلم ان الخفرا لا ضمان عليهم وهي مسئلة عزيزة النقل
قال ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر اجرة فلا اجرة له
لانه لم يلتزم شيا وصار كما لو قال لغيره اطعمني فاطعمه وكذا لو قال اسكني دارك شهرا فاسكنه لم
يستحق عليه اجرة لكن يستثنى ما لو دخل حماما بغير اذن فان عليه الاجرة ولا يخرج على الخلاف
لاستيفا به المنفعة بخلاف ما سلف فان صاحب المنفعة هو الذي صرفها الى غيره ويستثنى
عامل المساقاة اذا عمل ما ليس بواجب عليه باذن المالك فانه لا يستحق الاجرة كما جزم به الشيخان
هنا ولا يستثنى عامل الزكاة فان شا الامام بعثه ثم اعطاه الاجرة وان شا سمى له لان الاجرة ثابتة
له بنص القران فهي مسماة شرعا ذكرها الامام حين البعث ام لا وكذلك عامل القسمة بامر الحاكم
قال وقيل له اي اجرة المثل وهو قول المزني فانه استهلك عمله فلزمه ضمانه وهذا
ضعيف لان القصار استهلك عمل نفسه قال وقيل ان كان معروفا بذلك العمل فله والا فلا وقد
يستحسن لدلالة العرف وقيامه مقام اللفظ وصححه ابن عبد السلام وبه افتى الروياني وحكاه
في الحلية عن الاكثرين وليس مراد المصنف بالاستحسان ما يقوله الحنفية ولكن مراده

انه حسن لموافقه العادة وينبغي على هذا ان كانت الاجرة معلومة تحمل عليها والا وجبت اجرة
المثل وفي وجه رابع لابي اسحق ان ساله المالك العمل استحق والا فلا لانه اختار فوات منافعه
كالو ضمن عن غيره بغير اذنه واختاره ابن القفال في التقريب وفي خامس عكسه حكاه الرافعي
في باب الابنية وفي سادس ابداه الامام في باب العارية ان كان الدافع ارفع منزلة من المدفوع
اليه استحق وان كان دونه لم يستحق وهو كالخلاف في الثواب في الهبة ويجري الاوجه في الدلال
والحمال ونحوهما واحترز بقوله ولم يذكر اجرة عما اذا قال مجانا فانه لا يستحق قطعا او ذكر
الاجرة فانه يستحق قطعا ان كانت صحيحة والا فاجرة المثل ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها
وسار الى الساحل لزمه الاجرة ان لم يعلم صاحبها فان علم قال ابن الرفعة لا ضمان ولا اجرة وان كان
بالاذن ولم يجر ذكر الاجرة ففي الاوجه وحيث لا اجرة فالثوب امانة في يد القصار ونحوه
وان اوجبناها فضمانه كالاجير المشترك ويجري الاوجه فيما لو قعد بين يدي حلاق فحلق
له راسه او دلاك فدلكه **قال** ولو تعدى المستاجر بان ضرب الدابة او كبحها فوق العادة
او اركبها اثقل منه او اسكن حدادا او قصارا ضمن لتعديه المراد انها تدخل في ضمانه اما الضرب
المعتاد فله فعله وكذلك الكبح المعتاد فان افضى المعتاد الى التلف لم يجب ضمانها بخلاف
ضرب الزوج زوجته فانه يقتضي الضمان لان الانسان يمكن تاديبه بغير الضرب
بخلاف البهيمة وقال ابو حنيفة اذا افضى الضرب المعتاد الى الهلاك ضمن فجعله كضرب
الزوجة والكبح الجذب باللجام لتقف ولا تجري وهو بالبا الموحدة والحا المهملة ويقال
الكبح رباعي ويقال بالميم بدل البا ويقال بالتا المثناة من فوق بدل البا واما اذا اركبها
اركبها اثقل منه فقرار الضمان على الثاني ان علم والا فعلى الاول **فرع** لو تعدى في الارض
المستاجرة لزرع الحنطة فزرع الذرة لم يصر ضامنا للارض غاصبا لها على الاصح في زوايد الروضة
بل يلزمه اجرة المثل للذرة فيستثنى هذا من اطلاق المصنف وسياتي ذكر هذا في اخر مسلة
الخياط ايضا لغرض اخر **قال** وكذا اذا اكترى لحمل مايه رطل حنطة فحمل مايه شعيرا وعكسه لان
الحنطة اثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير اخف ويأخذ من ظهر الدابة اكثر وسوا
تلفت بذلك السبب ام بغيره لان يده بعد ذلك يد عدوان **قال** او لعشرة اقفزة شعير
فحمل حنطة لانها اثقل والقفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا **قال** دون عكسه لان الشعير اخف
ولا يزيد حجمه **قال** ولو اكترى لحمل مايه فحمل مايه وعشرة لزمه اجرة المثل للزيادة اي مع
المسمى لتعديه بذلك والثاني يلزمه اجرة المثل للجميع والثالث يتخير بين المسمى وما حصل
للدابة من نقص وبين اجرة المثل والرابع يتخير بين المسمى وبين اجرة المثل للزيادة وبين
اجرة المثل للجميع **قال** وان تلفت بذلك ضمنها اي ضمان يد ان لم يكن صاحبها معها لانه غاصب
بحمل الزيادة وقوله بذلك يوهم انها لو تلفت بغيره لم يضمنها وليس كذلك لما ذكرناه **قال** وان
كان اي صاحبها معها ضمن قسط الزيادة مواخذة له بقدر الجناية ويضمنها ضمان جناية لانها
تلفت من مستحق وغيره ولو تلفت بسبب اخر غير الحمل ضمنها لانه غاصب **قال** وفي قول نصف
القيمة صححه الجويني لانها تلفت بمضمون وغيره فتقسطت القيمة عليهما كالو جرحه واحد جراحة
واخر جراحات **قال** ولو سلم المايه والعشرة الى الموجر فحملها جاهلا بالحال بان قال له هي مايه
فظن صدقه ضمن المكتري على المذهب كالو حمله بنفسه لانه ملجا الى الحمل شرعا فبنى فيه الخلاف
السابق والطريق الثاني انه على القولين في تعارض الغرور والمباشرة ولم يصحح الرافعي

واجرة من الطريقين وصحح المصنف الطريقة الاولى واحترز بالجاهل عن العالم فان لم يقل
له المستاجر شيا فحكمه كما سياتي سوا وضعه في الارض فحمله الموجر او وضعه على ظهرها
فسيرها الموجر **قال** ولو وزن الموجر وحمل فلا اجرة للزيادة سوا تعمد ذلك ام جهله لانه
لم ياذن في نقل الزيادة وله مطالبة الموجر بردها الى الموضع المنقول منه وليس للموجر
ان يردها دون رضاه فلو اختلفا في قدر الزيادة او اصلها فالقول قول المنكر **قال** ولا ضمان
اي على المستاجر ان تلف لانه لم يتعد ولبست له يد ولم يطالبه الموجر برد الزيادة الى
الموضع المنقول منه **فرع** اكترى اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنه فتلفت
ففيما يلزم المرتدف اوجه اصحها عند المصنف ثلثها والثاني نصفها والثالث يقسط على اوزانهم
فيلزمه حصة وزنه وصححه ابن ابي عصرون والشيخ ولو سخر رجلا على بهيمة فتلفت البهيمة في يده
لا يضمنها لانها في يد صاحبها **قال** ولو اعطاه ثوبا ليخيطه فخاطه قباء وقال امرتني بقطعه
فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه ومثله لو صبغه اسود فقال انما امرتك بصبغه
احمر وللاصحاب في مسلة الخياط والصبغ ستة طرق اصحها عند الرافعي والمصنف تصديق
المالك لانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قوله فكذا في صفته ولان الخياط معترف
بانه احدث في الثوب نقصا وادعى انه ماذون له فيه والاصل عدمه ويقابل الاظهر تصديق
الاجير لانهما اتفقا على اذنه في القطع والظاهر انه لا يتجاوز اذنه والاصل براءة ذمته وقيل
يقضي عليهما بالتحالف لانهما اتفقا على اصل العقد واختلفا في صفته فالخياط يدعي الاجرة وينفي
الضمان والمالك يدعي الضمان وينفي الاجرة ولانهما لو اختلفا كذلك والثوب قايم لتحالفا فكذا
بعد قطعه والطريق الرابع قولان والخامس ثلثة اقوال والسادس ان جرى بينهما عقد
تحالفا والا فالخياط لانه يدعي الاجرة وانما النزاع في الارش ولذلك كانت المسلة مصورة
بما اذا جرى بينهما عقد او لم يجر عقد ولكن فرعنا على ايجاب الاجرة **قال** في المهمات
تصديق المالك مذهب ابي حنيفة والمزني وتصديق الاجير مذهب ابن ابي ليلى ومالك واحمد
والقول بالتحالف مذهب الشافعي المنصوص وهو الصحيح نقلا واستدلالا وعليه اكثر الاصحاب
وهو الصواب وعلى هذا اذا حلف احدهما ونكل الاخر قضينا على مقتضى يمين الحالف ولا
خلاف ان المتواجرين اذا اختلفا في الاجرة او في المدة او في قدر المنفعة او قدر المستاجر
بان قال اكريتك هذا البيت فقال هذين البيتين فاذا تحالفا فسخ العقد ووجبت اجرة
المثل لما استوفاه والقبا فارسي معرب وقيل عربي مشتق من القبو وهو الضم **قال** وعلى
الخياط ارش لان القطع موجب للضمان الا ان يعارضه الاذن وفي الارش الواجب وجهان
احدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن في القطع وصححه ابن ابي عصرون
والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان اصل القطع ماذون فيه **قال** الشيخ
وهذا هو المختار ولا يتجه غيره وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان مقطوعا قباء
اكثر قيمة فلا شي عليه ويبدا بالمالك في التحالف لانه في رتبة البايع ويجمع لكل منهما في حلفه
بين النفي والاثبات **فرع** قال للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه
فقطعه فلم يكفه ضمن الارش وان قال هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه
لم يضمن **فرع** اتى الخياط بثوب فقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي القول قول الاجير
وكذا الحكم في كل الاجرا فاذا حلف فقد اعترف بثوب وهو لا يدعيه **تتمة** سلم ثوبا الى قصار

ليقصره فجدده ثم اتى به مقصورا استحق الاجرة ان قصره ثم جدده وان جدده ثم قصره فوجهان لانه عمل لنفسه قال المصنف ينبغي ان يكون اصحهما الفرق بين ان يقصد بعمله نفسه او يقصد عمله عن الاجارة الواجبة فيستحق الاجرة والاصح انه يستحق لصحة العقد في الابتدا وحصول غرض المستاجر كذا صححه الرافعي والمصنف في كتاب الحج وهذه المسئلة التي امتحن بها ابو حنيفة ابا يوسف لما انفرد عنه فاطلق الجواب قال له ابو حنيفة الصواب التفصيل ثم قال يا ابا يوسف زببت قبل ان تحصرم قال فصل لا تنفسخ الاجارة بعذر سواء كان من الموجر او من المستاجر وسواء في ذلك اجارة العين والذمة ولا يثبت به فسخ ايضا وبه قال مالك واحمد خلافا لابي حنيفة لنا انه لا خلل في المعقود عليه قال كتعذر وقود حمام وهو بفتح الواو وهو الشي الذي يوقد قال تعالى وقودها الناس والحجارة هذا اذا استاجره لادارته حماما لان التعطيل ليس لامر يرجع الى الحمام بل لامر خارج نعم في البحر ان عدم دخول الناس الحمام المستاجر بسبب فتنه حادثة او خراب الناحية عيب قال ولا كذلك الحانوت والدار فانها يستاجران للسكن وهي ممكنة على كل حال ولا تجوز اجارة الحمام بشرط ان يكون مدة العطلة بسبب العمارة ونحوها محسوبة على المستاجر ولا على الموجر ووقع في الفتاوي ان رجلا اكترى مركبا من عادة الناس التفرج فيها في النهر فمنع امير البلد التفرج فاجيب لا تنفسخ الاجارة بذلك ورجل استاجر حانوتا خارج البلد فنزل العسكر على البلد واغلق الباب وتعذر انتفاع المستاجر بالحانوت وحيل بينه وبينه واخذت ابوابه فاجاب ابن عبد السلام بان عليه الاجرة الى ان يفسخ واجاب ابن الصلاح بانه لا تلزمه اجرة في ايام العطلة وهو مشكل قال وسفر اي اذا استاجر دابة ليسافر عليها ولا يتمكن من السفر الا مع السفر وهم المسافرون كصاحب وصحب وراكب وركب وشارب وشرب فيتعذر خروجهم في ذلك الوقت قال ومرض مستاجر دابة لسفر كل ذلك لا يقتضي الفسخ وكذلك اذا مرض موجرها وتعذر خروجه معها فان قيل المنفعة المعقود عليها تعذرت فالجواب ان تعذرها لمعنى خارج عن المعقود عليه لا يوثر في العقد وهذا في غير التعذر الشرعي كما تقدم فيما لو استاجره لقلع سن وجعة فزال الالم فانه ينفسخ عند الاكثرين ويستثنى ما لو اجر احد الشريكين نصيبه من الدار وقلنا لا يجبر الشريك على المهاياة فلهما ان يفسخ الاجارة كما افتى به القفال فرع افلاس المستاجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة يوجب للاجر الفسخ كذا اطلقه الرافعي في باب التفليس وافتى ابن الصلاح بان الاجارة لا تنفسخ بالافلاس اذا كانت الاجرة يستحق اجر كل شهر لان الاجرة قبل انقضا الشهر لم يستحق وبعده فاتت المنفعة وهكذا العمل في كل شهر وحينئذ فلا يتصور فيها الفسخ وانما يتصور اذا كانت الاجرة كلها حالة قال ولو استاجر ارضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجايحة فليس له الفسخ ولا حط شي من الاجرة لان الجايحة لحقت زرع المستاجر لا منفعة الارض فصار كما لو اكراه دكانا لبيع البز فسرق منها بزه او احترق فان الاجارة لا تنفسخ اللهم الا ان تفسد الارض وتبطل قوتها بتلك الجايحة في مدة الاجارة فانها تنفسخ في المدة الباقية ثم ان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فهل يسترد شيا من الاجرة فيه احتمالان للامام قال وتنفسخ بموت الدابة والاجير المعينين في المستقبل لفوات المنفعة المعقود عليها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض قال لا الماضي في الاظهر لانه استقر

بالقبض والثاني ينفسخ فيه ايضا لان العقد واحد وقد انفسخ في جميع المدة وتعبيره بالاظهر يقتضي ترجيح طريقة القولين والاصح طريقة القطع بالمنع ثم ان المصنف فرع على الاول قال فيستقر قسطه من المسمى بان تقوم المنفعة في المدتين الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة الاعيان اذا تلف بعضها قبل القبض ثم الاعتبار بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده كما صرح به القاضي حسين قال ولا ينفسخ بموت المتعاقدين اذا كانت اجارة ذمة لانها عقد لازم كالبيع وعلم منه انها لا تنفسخ بموت احدهما من باب اولى وقال ابو حنيفة ينفسخ لنا القياس على البيع وعلى ما لو زوج امته ثم مات وانما انفسخت بموت الاجير المعين لانه مورد العقد فاذا مات المستاجر استوفى وارثه المنفعة او الاجير وتركت العين عند المستاجر الى انقضا المدة واصل الخلاف بين الامامين ان الشافعي يرى ان المستاجر ملك جميع المنفعة بالعقد فتحدث على ملكه وابو حنيفة يرى انها تحدث على ملك الموجر شيا فشيا ثم ينتقل الى المستاجر فلذلك قال بالانفساخ ويستثنى صور احدها الاجير المعين كما تقدم الثانية ما اذا اوصى بدار لزيد مدة عمر زيد وقبل الوصية واجرها زيد ثم مات في اثنا المدة فان الاجارة تنفسخ لانتهاء حقه بموته وان كان الرافعي قد جزم في باب الوصية بان الموصى له لا يوجر الثالثة الموقوف عليه اذا اجر بطريق النظر المشروط له فيما يتعلق به الرابعة القطع اذا اجر كما تقدم الخامسة اذا استاجر من ابيه واقبضه الاجرة ثم مات الاب والابن حائز فيسقط حكم الاجارة فان كان على ابيه دين ضارب مع الغرما وان كان معه ابن اخر انفسخت الاجارة في حصة المستاجر ورجع بنصف الاجرة في تركة ابيه السادسة لو اجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته او ام ولده فالاصح انفساخها بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف فرع استاجر دارا او حانوتا باجرة معينة ومات وعليه اجرة اخذت من تركته فان كان عليه غرما ضارب معهم المالك ولم يتقدم على غيره قال ومتولي الوقف فلا تنفسخ بموته سوا فيه الحاكم ومنصوبه والمشروط له في النظر مطلقا وكذلك الواقف اذا قلنا له النظر لانه ناظر للجميع

وقيل ينفسخ قال الرافعي وهو كالخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ في المدة بالاحتلام وقال الشيخ ليس مثله لانه لا نظر للولي على الصبي بعد الاحتلام واما ناظر الوقف فنظره على جميع البطون ثم محل هذا الوجه الذي حكي على بعده في غير الحاكم او امينه او الواقف حيث كان له النظر قال ولو اجر البطن الاول مدة ومات قبل تمامها او الولي صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام اي رشيدا الا انه اذا بلغ سفيها استمرت على الوجهين واحترز بقوله لا يبلغ فيها بالسن عما اذا كان ابن عشر فاجره سبع سنين فانه يبطل في الزايد عند الجمهور قال فالاصح انفساخها في الوقف لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه والثاني لا ينفسخ كما لو اجر ملكه ومات وان لم يملك المنافع بعد موته وصحح هذا صاحبا الحاوي والمهذب قال الروياني وهو القياس والخلاف مبني على ان البطن الثاني يتلقون من الواقف او من البطن الاول والاصح الاول وبه يظهر ترجيح الانفساخ وقد استشكلت صورة الوقف لان البطن الاول ان لم يشرط النظر فهو متول وقد سبق انه لا ينفسخ والا فلا نظر له الا على قول ضعيف وصورها ابن الصباغ وسليم وصاحب الاستقصا بان يكون شرط النظر لكل بطن في حصته فلا يتعلق بما بعده لكنه يصير كولي الصبي فيلغوا الفرق واختار الشيخ انه ينفسخ اذا اجر بحكم الملك او شرط النظر له في حصته فقط فان اطلق النظر للموقوف عليه

واقتضى الحال نظر كل في زمنه لم ينفسخ لانها صحت بنظر شامل فلا يبطل بنظر ثان **فرع**
للموقوف عليه اذا كان ناظرا ان يوجر بدون اجرة المثل فاذا مات حينيذ قال ابن الرفعة
يظهر الجزم بالانفساخ **قال** لا الصبي لانه كان وليا حين تصرفه ومبنى تصرفه على المصلحة
فيلزم كما لو باع له شيا او اشترى والثاني ينفسخ لخروج الزايد عن ولايته وصححه ابن ابي عصرون
والذي صححه المصنف في الصبي تابع فيه المحرر ونقل في الشرحين والروضة ترجيح كل منهما عن جماعة
وقال في زوايده ان الرافعي صحح الانفساخ في المحرر وهو سبق قلم ولا فرق في جريان الوجهين
عند الجمهور بين ان يوجر الصبي او شيا من ماله وقيل يستمر في ماله ولا يستمر في نفسه واذا لم ينفسخ
فلا خيار للصبي في الاصح **تنبيهان** احدها عبارته تفهم انه يجوز اجارة الطفل من الولي ابا كان
او جدا او وصيا او قيما وهو المذهب وفيه وجه حكاه الامام لما فيه من الاذلال وكذلك يجوز
اجارة ماله لكن لا يجاوز مدة البلوغ فان مات الصبي في اثنا المدة بطلت الاجارة في نفسه دون
ماله قاله البندنيجي **الثاني** عبر المصنف كالجمهور بالانفساخ وعدمه واستبعدها جماعة
لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد وقالوا الخلاف انما هو في تبين البطلان لظهور تصرفه
في غير ملكه اولا وللشيخ في ذلك بحث نفيس واذا عبرنا بالانفساخ كان من التفريق في الدوام
وان عبرنا بالبطلان عن التفريق في الابتدا **قال** وانها تنفسخ بانهدام الدار لزوال الاسم وفوات
المنفعة **قال** لا انقطاع ما ارض استوجرت لزراعة لبقا اسم الارض مع امكان زراعتها
بغير الما المنقطع **قال** بل يثبت الخيار للعيب وهو على التراخي كما صرح به الماوردي لان سببه
تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمان وصحح صاحب الاستقصا ثبوت الخيار في هذه
الحالة وفي عطف المسلة على ما قبلها نظر بل الصواب التعبير فيها بالمذهب او الاظهر لان الشافعي
نص على ان انهدام الدار يقتضي الانفساخ ونص على انه اذا استاجر ارضا للزراعة وله ما معتاد
فانقطع ان له الفسخ وان الاصحاب من قرر النصين والاصح قولان فيهما احدهما الانفساخ
لفوات المقصود والثاني المنع لما تقدم واحترز بالانقطاع عما لو غرقت الارض بما نبع فيها او سيل
فانه كانهدام الدار كما صرح به الرافعي هنا وكلامه في باب المبيع قبل القبض يخالفه وموضع ثبوت
الخيار اذا لم يبادر الموجر بسوق الما اليها فان فعل سقط الخيار اما مجرد الوعد فلا وان بسوق
الما فينبغي ان لا يكتفى به كما صرح به الماوردي واما لو تشعثت الدار ولم تنهدم فانها لا تنفسخ بل
يثبت الخيار على التراخي كما تقدم التنبيه عليه عند قول المصنف ويثبت الخيار بعيبها **فرع**
لو انهدم بعض الدار انفسخ العقد فيه وفي الباقي قولان فان قلنا لا ثبت الخيار وتعطل الرحا لانقطاع
الما والحمام لخلل في الابنية او لنقص الما في البير ونحوه كانهدام الدار وكذا لو استاجر قناة فانقطع
ماوها فلو نقص ثبت الخيار ولم ينفسخ **قال** وغصب الدابة واباق العبد يثبت الخيار لتعذر
الاستيفا فينفسخ فيما بقي وفيما مضى الخلاف هذا اذا كانت الاجارة على العين فان كانت على
الذمة فلا بل على الموجر الابدال فان امتنع استوجر عليه فان بادر الموجر الى خلاصها قبل مضي
المدة لمثلها اجرة سقط الخيار ومحله ايضا اذا لم يكن بتفريط من المستاجر فان فرط لزمه
المسمى كما لو فرط في الرقبة فانه يضمنها **مهمه** مسلة المحرر والمنهاج اذا غصبت العين من
غير مضي مدة اما اذا انقضت المدة فالذي نص عليه الشافعي والاصحاب فيها انفساخ الاجارة
وجزم في تحرير التنبيه بعدم الانفساخ ثم المالك يخاصم الغاصب في الملك وهل للمستاجر المخاصمة
فيه وجهان الاصح لا لعدم ملك العين فاشبه المودع والمستعير والمرتهن وجزم الرافعي في كتاب

الحج بان للمودع ان يخاصم وجزم في اخر الدعاوى بان للمرتهن ان يخاصم كل هذا اذا غصبه اجنبي
فان غصبه المالك فطريقان احدهما كغصب الاجنبي والثاني ينفسخ قطعا وان كان الغاصب
المستاجر فيتصور بان ياخذ العين من الاجير متعديا ذكره قبل قبضها فالاجرة والحكم فيه
استقرار الاجرة **فرع** اجر عينا ثم اقر بها فالاصح قبوله دون المنفعة والثاني يقبل فيهما
ويبطل حق المستاجر وحكى نصه في عيون المسايل والثالث عكسه والرابع ان كانت في يد
المستاجر فلا ينزل بيده الى انقضا المدة وان كانت في يد المقر له لم ينزع **قال** وهرب وتركها
عند المكتري راجع القاضي ليمونها من مال الجمال وكذلك مونة من يحفظها ويعدمها كما صرح به
الماوردي **قال** فان لم يجد له مالا اقترض عليه لان ذلك الممكن ولان الحاكم هو الناظر في اموال
الغايبين وقد تعين ذلك طريقا والاقتراض اما من بيت المال واما من المكتري ومن غيره وهذا
اذا لم يتبرع المكتري بالانفاق ويستوفي المكتري حقه من اكمال مقتضى العقد واحترز بقوله
تركها عما لو اخذها معه فان كانت اجارة عين فله الفسخ وان كانت اجارة ذمة اكترى الحاكم عليه
من ماله فان لم يكن اقترض عليه فان تعذر فله الفسخ **قال** فان وثق ابن القاضي بالمكتري دفعه اليه ليسوا
اقترضه منه او من غيره **قال** والا اي ان لم يثق جعله عند ثقة لتعين ذلك طريقا هذا اذا لم يكن فيها
فضل فان كان بيع قبل القرض **قال** وله اي للقاضي ان يبيع منها قدر النفقة للاحتياج الى ذلك ولا يخرج
على الخلاف في بيع المستاجر لانه محل ضرورة قاله الفوراني ولا يجوز بيع جميعها خشية ان تاكل اثمانها
وضعفه محلى **قال** ولو اذن للمكتري في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر لانه محل ضرورة كما لو استقرض
منه ودفع اليه ولان الحاكم قد لا يجد غيره والثاني المنع لانه يودي الى ان يكون القول قوله فيما يستحقه على
غيره بل ياخذ المال منه ويدفعه الى امين يفعل الاول لو اختلفا في قدر ما انفق فالصحيح ان القول قول
المنفق اذا ادعى نفقة معتادة وعلى الاظهر لو قدر له نفقة معتادة لم يزد عليها فان زاد كان متبرعا
بالزايد ولو انفق المكتري بغير اذن الحاكم مع امكانه لم يرجع وان لم يكن حاكم فانفق واشهد شرط
الرجوع رجع على الاصح **قال** ومتى قبض المكتري الدابة وامسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت
الاجرة وان لم ينتفع سوا كانت اجارة عين ام ذمة لان المعقود عليه تلف تحت يده فاستقر عليه
بدله كالمبيع وهذا لا خلاف فيه كما قاله الاصطخري في ادب القضا وليس له الانتفاع بعد المدة
فان فعل لزمه اجرة المثل مع المسمى وعبارة المصنف تفهم انه لو عرضها عليه فامتنع ومضى زمن
يمكن فيه الاستيفا ان الاجرة لا تتقرر وليس كذلك بل الحكم كذلك عندنا كما صرح به في البحر خلافا
لابي حنيفة وحاول ابن الرفعة تخريج وجه فيه مما اذا وضع البايع المبيع بين يدي المشتري انه
لا يكون اقباضا وسكت المصنف عما لو اكترى حرا وسلم نفسه ولم يستعمله حتى مضت المدة
والذي عليه الاكثرون استقرار الاجرة بذلك خلافا للقفال **قال** وكذا لو اكترى دابة لركوب
الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه لتمكنه من الانتفاع وهذه الصورة في الاجارة
المقدرة بالعمل والتي قبلها في المقدرة بالمدة لكن يرد عليه العرض كالتي قبلها **قال** وسواء
فيه اجارة العين او الذمة اذا سلم الدابة الموصوفة لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين
وقوله فيه اراد في المسلتين المتقدمتين المقدرة بمدة والمقدرة بعمل لان كلا منهما قد يقع
على العين وقد يقع على الذمة والحكم فيهما سوا لكن يستثنى من تسويته بينهما ما لو تلفت
الدابة من راكبها فان نسب الى تفريط ضمنها ولم يرجع بالاجرة والا لم يضمنها **قال** الماوردي نعم
ان كانت الاجارة مقدرة بمدة ومضت والدابة شاردة بطلت سوا كانت معينة

او في الذمة وان كانت مقدرة بمسافة لم تبطل الاجارة لبقا المعقود عليه وان تاخر قبضه
وللراكب الخيار بين المقام والفسخ ويستثنى من اطلاقه اذا كان الامتناع لعذر في الدابة
كمرضها او لخوف في الطريق فلا اجرة على المستاجر لانه ممنوع من استيفا حقه بنفسه
وبغيره فافترقت اجارة العين والذمة في ذلك وقوله اذا سلم متعلق بالذمة فقط
قال ويستقر في الاجارة الفاسدة اجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة
سوا انتفع ام لا وسوا كانت اجرة المثل اقل من المسمى او اكثر لان فاسد كل عقد كصحيحه
في الضمان وعدمه لكن يرد على اطلاقه التخلية فانها كالقبض في الصحيحة دون الفاسدة
بل لا يترتب الضمان فيها الا بدخول الدار والقبض الحقيقي وكذلك لو وضع بين يديه يكفي
في الصحيحة دون الفاسدة ويستثنى من ايجاب اجرة المثل في الفاسدة اذا عقد الامام
الذمة مع الكفار فسكنوا ومضت المدة فانه يجب المسمى لتعذر ايجاب عوض المثل لان منفعة
دار الاسلام في سنة لا يمكن ان تقابل باجرة مثلها فتعين ايجاب المسمى كذا قاله العبادي
والهروي وشريح الروياني وغيرهم وكذا لو استاجر الامام العامل باكثر من اجرة المثل فهنا
يجب اجرة المثل لفساد الاجارة او المسمى والزيادة على الامام في ماله وجهان اصحهما في زوايد
الروضة في قسم الصدقات الاول واحترز بالفاسدة عن الباطلة كما لو استاجر صبي
بالغا فعمل عملا فانه لا يستحق شيا لانه الذي فوت على نفسه عمله وتكون الاجارة باطلة
لا فاسدة وكل عقد باطل لا يستقر فيه المسمى الا مسئلة واحدة وهي اذا عقد الامام
الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز وستاتي في بابها قال ولو اكترى عينا مدة ولم
يسلمها حتى مضت انفسخت لفوات المعقود عليه قبل قبضه وسوا امسكها لاستيفا
الاجرة ام لغيره وقوله مضت ليس بقيد بل لو مضى بعضها انفسخ فيه وفي الباقي الخلاف
في تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا تنفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان
بزمان تنبيه افهمت عبارة المصنف انه لا يجب على المستاجر تسليم العين الى المستاجره
فيها وقال الرافعي في الكلام على ما اذا استاجره لخياطة ثوب قال الامام المتجه انه لا يجب
عليه ذلك لكن تستقر عليه الاجرة اذا سلم الاجير نفسه قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا
تستقر الاجرة بالتمكين ومضي المدة والا فلا وذكر الرافعي في المسابقة ان من استاجر
قصارا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه وذكر في باب البيع قبل القبض ان من استاجر
صباغا ليصبغ له ثوبا وسلمه اليه ليس له ان يبيعه ما لم يصبغه قال ولو لم يقدر مدة
واجر لركوب الى موضع ولم يسلمها حتى مضت مدة السير فالاصح انها لا تنفسخ لانها متعلقة
بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاوها والثاني ينفسخ واختاره الحليمي كما لو حبسها
المكتري فعلى الاصح لا خيار للمكتري كما لا خيار للمشتري اذا امتنع من تسليم المبيع ثم تسلمه
وفي الوسيط يخير لتاخر حقه وقال ابن الرفعة انه الاوجه وبه اجاب الماوردي
لان الاجارة لا تراد للدوام فيفوت غرضه بالتاخير بخلاف الملك واحترز بالعين عن
اجارة الذمة اذا لم يسلم ما يستوفي منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن استيفاوها
فلا فسخ ولا انفساخ قطعا لانه دين تاخر وفاوه قال ولو اجر عبده ثم اعتقه فالاصح
انه لا تنفسخ الاجارة لانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيله فاشبه موته بعد الاجارة والثاني تنفسخ
كموت البطن الاول وضعفه الامام لا جرم عبر عنه في الروضة بالصحيح لان العتق لم يصادف

الا الرقبة مسلوبة المنافع سيما اذا قلنا بالاصح وهو ان المنفعة انما تحدث على ملك المستاجر
فيبطل الحاقه بموت البطن الاول والذي ذكره المصنف محله في العتق المنجز اما المعلق بصفة
اذا اجره فان وجدت الصفة عتق وانفسخت الاجارة خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في
باب الوقف فلو اجره ثم كاتبه لم تصح الكتابة كما جزم به المصنف في بابها وفي معنى العتق الوقف
فيصح وقف المستاجر على المذهب كما صرح به في الروضة في بابه ولا يرجع الموقوف عليه بشي
من الاجرة قولا واحدا كما صرح به الماوردي لان الوقف مقصور على شرط واقفه قال وانه
لا خيار للعبد اي في فسخ الاجارة بعد العتق لان سيده تصرف في خالص ملكه فلا وجه
للاعتراض عليه والثاني له الخيار كما لو عتقت الامة المزوجة برقيق ومحل الوجهين اذا قلنا
لا تنفسخ قال والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة ما بعد العتق لانه تصرف في منافعه
حال ملكه فاشبه ما اذا زوج امته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا يرجع عليه
بشي وهذا هو الجديد والثاني يرجع باجرة مثل تلك المدة الباقية لان المنافع تستوفى منه
قهرا فصار كما لو اكرهه سيده على العمل ومنهم من حكاهما وجهين وكما لا يرجع بالاجرة لا
يطالبه بنفقته هذه المدة على الاصح بل نفقته في بيت المال وقيل على سيده وعلى هذا فقيل يجب
بالغة ما بلغت والاصح عند المصنف الاقل منها ومن اجرة المثل وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية
لا تنفسخ بطرو الرق فلو استاجر مسلم حربيا فاسترق او استاجر دارا في دار الحرب
ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الاجارة قطعا وقيل على الخلاف في الزوجة اذا سبيت هل ينفسخ
نكاحها كذا قاله الشيخان في باب السير فرع اجره ثم اعتقه ثم ظهر به عيب وفسخ الاجارة
بعد العتق فالمنافع للعبد على الاصح وقيل للسيد ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي
بطلان الاجارة ما قيل في ايجار البطن الاول قاله الرافعي ومقتضاه تصحيح الانفساخ وسياتي في
الوقف في موت المستولدة الموقوفة ما يخالفه في تعليل المتولي قال بيع المستاجره للمكتري
لانه في يده من غير حايل فاشبه بيع المغصوب ولان الاجارة تورد على المنافع فلا تمنع بيع
الرقبة كبيع الامة المزوجة وهذا متفق عليه وقال في الوسيط الظاهر الصحة فاشعر بخلاف
صرح به تلميذه محمد بن يحيى في شرح الوسيط وابو الخير سلامة بن جماعة المقدسي وابن يونس
في شرح التعجيز وشرط جواز بيع المستاجر ان يعلم المشتري مقدار مدة الاجارة فان جهلها
لم يصح فان قيل في صحة بيع المستاجرة من المستاجر اشكال فانه يصير كالمبيع المستثنى
المنافع فصار كما لو باع الدار بشرط ان لا يسكنها شهرا فالجواب ان هذا مستثنى شرعا
كما لو باع امة حاملا بحر على رأي بخلاف ما لو باع حاملا واستثنى حملها فان قيل
المشتري لا يبيع المبيع من البايع ولا من غيره فلما استوى البايع وغيره ينبغي ان يساوي
المستاجر وغيره والجواب ان المانع من بيع المبيع عدم دخوله في ضمان المشتري
ولا فرق فيه بين البايع والاجنبي والمانع من بيع المستاجر حيلولة اليد وذلك غير موجود
في المبيع من المستاجر قال ولا تنفسخ الاجارة في الاصح لان الملك لا ينافيها ولهذا يستاجر
ملكه من مستاجره والثاني انها تنفسخ الاجارة في الاصح لان الملك لا ينافيها ولهذا يستاجر ملكه
من مستاجره والثاني انها تنفسخ وهو قول ابن الحداد لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على
ملكه والاجارة والملك لا يجتمعان كما لو اشترى زوجته فعلى الاصح يستوفي المنفعة بحكم الاجارة
حتى لو رد المبيع بعيب فله استيفا بقية المدة ولو فسخ الاجارة بعيب او تلف العين رجع

العين؛

عليه باجرة باقي المدة وعلى الثاني يسير وحصته ما بقي من الاجرة **قال** ولو باعها لغيره
جاز في الاظهر سوا اذن المستاجر ام لا لان استيفا المنفعة فيه شرعي لا حسي ولا ثبوت
العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالامة المزوجة والثاني المنع لان يد المستاجر مانعة
من التسليم حتى فكانت اولى من يد الغاصب بالمنع وقال ابو حنيفه ينعقد موقوفا ان اجازه
المستاجر نفذ والا فلا ويستثنى من جريان الخلاف مسايل منها اذا هرب الجمال وترك
الجمال كما تقدم ومنها اذا اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه وهو مستاجر فانه يصح
قطعا لقوة العتق كما افتى به القفال وارتضاه ابن الرفعة **قال** ولا ينفسخ كما لا ينفسخ
النكاح ببيع الامة المزوجة وتترك في يد المستاجر الى انقضا المدة **قلت** وللمشتري
فسخ البيع ان كان جاهلا وان كان عالما فلا فسخ ولا اجرة لتلك المدة والقولان في صحة بيع المستاجر
يجريان في هبته من غيره وفي رهنه طريقان احدها طرد القولين والثانية القطع بالبطلان
ويجوز الوصية به ووقفه **تتمة** اجر عينا ثم باعها لغير المستاجر ثم انفسخت الاجارة
في المدة بما اقتضى الفسخ فاجرة بقية المدة للبايع او للمشتري فيه وجهان جواب ابن الحداد انها
للمشتري وقال ابو زيد انها للبايع وبناهما المتولي على ان الفسخ ان رفع العقد من حينه فيكون
للبايع او من اصله فللمشتري ولو تقايلا الاجارة فان قلنا الاقالة عقد عادت المنافع الى البايع
وان قلنا فسخ فالصحيح انها تعود اليه ايضا لانه يرفع العقد من حينه قطعا وافتى الشيخ بعودها
الى المشتري وفاقا لابن الحداد وبه قضي بدمشق ونظير المسالة اذا اوصى بعبد لانسان وبمنفعته
لاخر فقبل الموصى له بالرقبة الوصية وردها الاخر فمنفعته هل تعود الى الموصى له بالرقبة
او الى الورثة فيه وجهان قال ابن الرفعة الذي يظهر الجزم بانها للورثة لاخراجه عن التبعية بالوصية
لغير الموصى له بالرقبة **خاتمة** استاجر رجلا يعمل له مدة كان زمن الطهارة وصلاة الفرض
والراتبة مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيا ولا فرق بين صلاة الجمعة وغيرها وقال ابن سريج يجوز
له ترك الجمعة بهذا السبب والسبوت في استيجار اليهودي تقع مستثناه اذا اطرد عرفهم بذلك
كذا قاله الغزالي وقال ابو بكر الشاشي لا يستثنى ويلزم بالعمل فيه لان العبرة بشرعنا الا بما اعتقده
فان اسلم اليهودي لزمه العمل يوم السبت لان الاجارة اشتملت على جميع المدة وانما امتنع الاستيفا
لامر عرفي مشروط باليهودية وقد زال ذلك بالاسلام ويستثنى له بعد الاسلام اوقات الصلوات
كما لو استاجر امراة فحاضت فاوقات الصلوات في زمن الحيض خرجت عن الاستيفا ولا ينظر
في ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفا وقال القاضي ابو الطيب لا يجوز ان يشترط على الكري
سلفا فان شرط ذلك ابطل العقد قال الشيخ وامثال ذلك اشتراط المكري
على المكتري قرضا ليزيد في الاجرة فهو ايضا حرام لانه قرض جر منفعة وهو الذي يسمونه التقويه
وماكن في الاحيا الاسواق التي بناها السلاطين بالاموال الحرام يحرم سكناها والتجارة فيها
وفي فتاوي ابن الصلاح انه سيل عن ناظر في ملك اجره سنة باجرة شهد الشهود انها اجرة
المثل يومئذ ثم طرات اسباب توجب زيادة اجرة المثل على ذلك فاجاب بانه يتبين بطلان
الاجارة والشهادة فان تقويم المنافع في مدة مستقبلة انما يصح اذا استمرت الحال الموجودة
فاما اذا تغيرت فانا نتبين ان التقويم لم يطابق بخلاف تقويم الاعيان ثم افتى في كتاب الوقف
بعدم البطلان وافتى الغزالي بانه اذا جعل متاعا في مسجد واغلقه لزمه اجرة مثله قال
المصنف لا حاجة الى تقييد بالاغلاق فلو لم يغلقه ينبغي ان يجب عليه اجرته وحكى الغزالي وجها

ان الاجرة لا تجب فان قلنا تجب صرفت في مصالح المسلمين وقال المصنف ينبغي تصرف
في مصالح المسجد ولو شغل جانبا منه وجبت اجرة ما شغل ولو اقتصر على غلقه ومنع الصلاة فيه
فلا اجرة وفيه اذا توجه الحبس على الاجير ان امكنه العمل في الحبس جمع بينهما وان تعذر فان
كانت الاجارة على العين قدم حق المستاجر كما يقدم المرتهن واطلق البغوي في فتاويه القول
بانه يحبس وان تعطل حق المستاجر وفي فتاوي ابن الصلاح لو استاجر رجلا يقعد مكانه
في الحبس مدة صح واستحق الاجرة لان المنافع كالاعيان وهذا استدعا لاتلاف منافعه
بعوض لغرض صحيح كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او طلق زوجتك وعلي الف وفيما قاله
نظر لان الحبس عقوبة متعلقة ببدن المحبوس فلا تدخل فيه النيابة وفي فتاوى البغوي
استاجره ليرعى بقرة شهرا وسنة على ان يكون نتاجها للاجير فرعاها فنتجت ثم سرقت وولدها
يضمن الولد دون الام لانه في يده بالبيع الفاسد وهي بالاجارة الفاسدة

كتاب احيا الموات

الموات بفتح الميم والواو فعال من الموت ومنه بلد ميت والارض الميتة التي تعطلت عن النبات
والموات في الاصطلاح الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد وافتتح ابن خيران الباب بقوله
تعالى وفي الارض قطع متجاورات وفي المحرر بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له
وهو في الترمذي وابي داود والنسائي من رواية سعيد بن زيد باسناد حسن والاجماع
منعقد على جوازه في الجملة وقال في المهذب ان الاحيا مستحب ووافقه المصنف عليه
لما روى ابن حبان والنسائي عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة له
فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو له صدقة والعوافي طلاب الرزق من طير او وحش او
غيرها والموات عندنا ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب او بعد وهو طارئ واصلي فالطارئ
ما خرب بعد عمارته والاصلي ما لم يعمر قط **قال** الارض التي لم تعمر قط ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم
تملكها بالاحيا لقوله صلى الله عليه وسلم العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن احيا شيا من موات
الارض فهو له رواه ابو داود الطيالسي من رواية عايشة وسوا اذن الامام في ذلك ام
لا لكن يستحب استيذانه خروجا من الخلاف وقال الحوري كان موات الارض ملكا لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم رده على امته واشترط ابو حنيفة اذن الامام وبه قال مالك في القريب من
العمران وخالفه ابو يوسف ومحمد وهو الحق اكتفا باذن امام الايمة شفيع الامة فقد اذن
صلى الله عليه وسلم واذنه عام لانه اذن عن الله تعالى فهو نافذ على جميع الخلق الى يوم القيمة ولو كان
اذنا لاهل عصره لعين الماذون له فيه والبقعة لان عند ابي حنيفة ان الامام انما ياذن في معين
فاما ان ياذن لاهل عصره في جميع الموات فلا وهذا اما لم يتعلق به حق حلو حمى الامام قطعة
من الموات فجا شخص واحياها لا يملكها الا باذن الامام على الاصح لما فيه من الاعتراض على الايمة
ثم لا يشترط في عدم العمارة التحقيق بل يكفي غلبة الظن بان لا يرى اثرها ولا ما يدل عليها من اصول
شجر ونهر وجدار ونحوه ولا بالتملك يفهم اشتراط التكليف لان الصبي والمجنون يملكان
ولا يملكان والمذهب انه يستوي في التملك بالاحيا البالغ والصبي والعاقل والمجنون
ودخل في اطلاق المصنف سواد العراق فان وقف عمر يختص بعامره وحكى عن احمد انه قال

ليس في السواد موات فقيل اراد العامر وقيل لان السواد كله كان معمورا حين اخذه المسلمون
والملك في اللغة القوة وفي الشرع ليس امرا حقيقيا قايما بالمملوك انما هو مقدر فيه وهو اباحة
الانتفاع بالمملوك والتصرف فيه وقط معناها الزمان الماضي والمشهور فيها فتح القاف وضم
الطا مشددة ومنهم من يضم القاف ومنهم من يخفف فيها قال وليس هو لذمي فلا يحيي في بلاد
الاسلام لا باذن الامام ولا بغير اذنه وان اذن له لم يصح اذنه ولو احيا لم يملكه لانه استعلا
وليس له ان يستعلي في دار الاسلام واحتج بعض الاصحاب بقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله
ولرسوله ثم هي لكم مني رواه الشافعي وسعيد بن منصور في سننه والبيهقي عن طاوس
مرسلا واما ما زاده البغوي والرافعي من قوله ايها المسلمون فلا نعرفه والعادي نسبة
الى عاد وثمود ومن بعدهم من الامم وكل قديم منسوب الى عاد وان لم يدركهم وخالف الايمة
الثلاثة وابو طاهر الزيادي فقالوا يجوز باذن الامام لانه موضع اجتهاد وعلم من امتناع الذمي
منع الحربي والمعاهد من باب اولى واما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فجايز للذمي
وللمستامن في دار الاسلام وليس ذلك للحربي وللذمي نقل التراب من موات دار الاسلام
اذا لم يتضرر به المسلمون ويملكه والفرق بينه وبين الاحيا ان الاحيا يصير به مالكا لاصل
دار الاسلام وبنقل التراب لا يصير مالكا قال وان كانت ببلاد الكفار فلهم احياوها لانه من
حقوق دارهم وليس فيه ضرر على المسلمين قال وكذا المسلم ان كانت مما لا يذبون المسلمين عنها
اي يدفعونهم لانها كموات دار الاسلام فان ذبوهم عنها لم يملكها المسلم بالاحيا كالمعمور من بلادهم
وقال الامام والغزالي وابو الطيب يملك المسلم بذلك واختاره الشيخ ويظهر ان محل ذلك في ارض
صولحوا على انها لهم او في ارض الهدنة الا فدار الحرب معمورها يملك بالاستيلا ومواتها بالاستيلا
يصير كالمتحجر فكيف لا يملكها بالاحيا قال وما كان معمورا فلمالكه سوا كان في بلاد الاسلام او الكفر
لان الاحيا لاحداث الملك وهو مملوكة وعبارة المصنف تشمل ما كان معمورا في الحال وما كان معمورا
في الزمن السالف ثم اندرس واستثنى في الكفاية منها شعا الما وورد ما اعرض عنه المكلفا رقيل
القدرة فيملك بالاحيا قال فان لم يعرف اي المالك والعمارة اسلامية فمال ضايع لانه لمسلم او ذمي
وامره الى راي الامام فيحفظها لمالكها او يبيعها ويحفظ ثمنها او يقترضه لبيت المال وعبارة الروضة
حكمه حكم المال الضايع وظاهره انه لا يجوز للامام اقطاعه فان المال الضايع لا يقطع لكن في الكفاية
الاصح في البحر جواز اقطاعه وفيها في التحاور وجهان قال فان كانت جاهلية فالاظهر انه يملك
بالاحيا كالركاز والثاني المنع لانه ليس بموات قال الشيخ ابو حامد واتباعه انه المذهب وتابعهم
ابن الرفعة ولعلهم يجعلونه فيا واما الرافعي والمصنف فتابعا البغوي وعمم الخلاف وحكى جماعة
الخلاف وجهين وهو الاقرب قال ولا يملك بالاحيا حريم المعمور لان مالك المعمور يستحق مرافقه
وهل يملكه صاحب العمارة فيه وجهان احدهما لا لانه لم يملكه بالاحيا ولم يحيها واصحهما نعم كما
يملك عرصة الدار تبعا للدار قال وهو ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل
الما ونحوها ويختلف ذلك باختلاف الامكنة والابنية لان مالك المعمور يستحق الانتفاع بحرمه
وسمي حريما لانه حرم على غيره له الاختصاص به ينتفع به وحرم منع صاحبه وهل يملك الحريم وجهان
الاصح نعم كما يملك عرصة الدار لكن لا يملك بيعه منفردا ولا يمنع من احيا ما وراء الحريم فقرب العهد
لما روى الدارقطني وابن سعد وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ابن مسعود الدور لما قدم

المدينة

المدينة وهي بين ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخل وروى البيهقي والشافعي مرسلا ان النبي صلى الله عليه
وسلم اقطع الدور فيقال ان الدور اسم موضع ويقال اقطع تلك البقعة لتتخذ دورا قال
وحريم القرية النادي وهو مجتمع القوم للحديث ولا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه ويقال
لاهل المجلس ايضا النادي ولهذا عبر في الشرحين والروضة والمحرر بمجتمع النادي وما احسن
ما انشد بعض الشعرا لما اتى جمال الدين الاصفهاني الجواد من بلاده الى مدينة النبي صلى الله عليه
وسلم وصلى عليه بالحجرة الشريفة

سرى نعشه فوق الرقاب وطالما ... سرى جوده فوق الركاب ونايله
يمر على الوادي فتثني رماله ... عليه وبالنادي فتبكي ارامله

قال ومركض الخيل وهو مكان سوقها وقيده ابن الرفعة والمتولي تبعا للامام بما اذا كانوا
خيالة قال ومناخ الابل وهو بضم الميم كما ضبطه المصنف بخطه الموضع الذي تناخ فيه
قال ومطرح الرماد ونحوها كالسماد والقمامات ومراح الغنم وملعب الصبيان وساير
ما يعد من المرافق عرفا واما مرعى البهايم فقال الامام ان بعد لم يكن حريما واما القريب
المستقل فينبغي ان يقطع بانه حريم وقال البغوي المرعى حريم قطعا وقال البغوي المرعى
حريم قطعا واختاره الشيخ قال وحريم البير في الموات موقف النازح وهو القايم عليها
للاستقا بيده واحترز بذلك عن المحفورة في ملكه والمعتبر في ذلك العرف واعتبر قوم قدر
عمقها فان كان عشرة اذرع فحريمها عشرة اذرع وان كان الف ذراع فالف ذراع من كل جانب
قال والحوض والدولاب ومجتمع الما ومتردد الدابة لتوقف الانتفاع بالبير على هذه الاشيا
واهمل المصنف سادسا ذكره الرافعي وهو الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض فان قيل
الحوض ومجتمع الما واحد فكيف غاير المصنف بينهما فالجواب ان الما قد يجتمع في حوض وفي
غيره ومراده بالدولاب موضعه وما اطلقه في موضع الدولاب ومتردد البهيمة مقيد
بما اذا كان الاستقا بها وكان ذلك فيما المقصود منه السقي اما ما يتخذ للشرب فقط فالمعتبر
فيه موضع وقوف المستقي والدولاب فارسي معرب قال ابن سيدة هو على شكل
الناعورة وضم داله اشهر من فتحها ولم يحك في العباب سوى الفتح قال وحريم الدار في الموات
مطرح رماد وكناسة وثلج وممر في صوب الباب اي جهته لان العرف قاض بذلك وقوله ممر مرفوع
ومراده بصوب الباب جهته وليس المراد استمداده طولا قبالته بل يجوز لغيره احيا ما قبالته
اذا بقي له ممر وان احتاج الى انعطاف وازورار ونص الشافعي والاكثرون على ان حريم الدار
فناوها وجعل الغزالي من الحريم مصب ما الميزاب قال وحريم ابار القناة ما لو حفر فيه
نقص ماوها او خيف الانهيار اي السقوط ويختلف ذلك باختلاف رخاوة الارض وصلابتها
ولا يحتاج الى موقف نازح ولا شي مما تقدم في بير الاستقا وفي وجه حريمها حريم البير
التي يستقى منها واليه ذهب العراقيون وابو حامد واصحابه وقال الماوردي انه مذهب الشافعي
وابي حنيفة خلافا لمالك وما جعله المصنف حريما هو بالنسبة الى حفر الابار لا مطلقا فانه
يجوز لغيره ان يبني في الحريم المذكور ومحل ما ذكره في البير المحياة اما المملوكة فلا يمنع من
حفرها وان نقص غيرها وضبط المصنف ابار بالهمز على الاصل ويجوز ترك الهمز على الابدال
ايضا وجمع البير قلة كذلك وعلى الكثرة بيار ولا حريم لها اذ لا اولوية لبعضها على بعض وقوله
المحفوفة ليس بقيد بل غير المحفوفة كذلك اذا كانت في طريق نافذ لانه لعامة المسلمين خلاف

ما لو كانت من غيرنا قد قاله الرافعي في باب الاصول والثمار **قال** ويتصرف كل واحد في
ملكه على العادة ولو ادى الى ضرر جاره او ادى الى تلف كما اذا حفر بيرا في داره فتلف بها بير
جاره ولو عمل بير حش او بالوعة جاز خلافا للقفال **قال** فان تعدى ضمن لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **قال** والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما
واصطبلا وحانوته في البزازين حانوت حداد اذا احتاط واحكم الجدران لانه يتصرف
في خالص ملكه فلا يعترض عليه فلو عمل ملكه مخبزة او مدبغة فاولى بالجواز لان التاذي
انما هو بالرايحة والدخان وحاصله منع ما يضر الملك دون المالك فان فعل ما الغالب منه
ظهور الخلل في جدار جاره فالاصح المنع كما اذا دق في داره دقا عنيفا يزعج الابنية او حبس
الماء في ملكه بحيث تنتشر النداوة الى جدار جاره والوجه الثاني في اصل المسالة عدم الجواز
لما فيه من الضرر واختار الروياني في الجميع ان الحاكم يجتهد ويمنع ما يظهر فيه قصد التعنت
ومنه اطالة البنا ومنع الشمس والقمر واعلا الجدار كاسفله واختار ابن الصباغ وابن
الصلاح وابن رزين والفارقي انه يمنع من كل مؤذ لم تجر العادة به مطلقا وهو مذهب احمد وقال
في البحر لو كان ذلك الفضا يمنع ثبوت الحمام في البرج لم يمنع والحانوت يذكر ويونث وهو
الدكان وجمع في الوجيز بينهما والصواب حذف احدهما وهل نونه اصلية او زايدة قولان
قال ويجوز احيا موات الحرم كما يجوز تملك معموره بالبيع والهبة ومن يقول لا تباع دور مكة ينبغي
ان يقول لا يحيى مواتها ومن يقول انها فتحت عنوة او صلحا ياتي فيه ما تقدم واختار الشيخ وكل
موات انه يجوز لكل مسلم احياوه لعموم اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالجملة موات مكة لا يكره
احياوه وان كره بيع دورها لان عمارته مطلوبة **قال** دون عرفات في الاصح لتعلق حق الوقوف
بها للخاصة والعامة فكانت كالمساجد والطرق والثاني يجوز مطلقا وان ضيق ويبقى حق الوقوف
في الدور ويكون المملك بالاحيا كبيع الدور المستاجرة والوجه الثالث ان ضيق امتنع والا فلا
وهو الراجح في الوجيز ونسبه الامام الى القياسيين وموضع الخلاف في احيا بعضها كما فرضه
الامام واقتضى كلامه امتناع احيا الجميع بالاتفاق ولو قال المصنف ولا يجوز في عرفات
في الاصح كان احسن لئلا يتوهم ان عرفات مستثناة من الحرم وان الخلاف فيهما وعرفات
من الحل قطعا والخلاف مختص بها **قال** قلت ومزدلفة ومنى كعرفات والله اعلم فلا يحيى ارضها
للمعنى المذكور ولما روى الحاكم وابو داود والترمذي عن عايشة انها قالت قيل يا رسول الله الا
نبني لك بمنى بيتا يظلك فقال لا منى مناخ من سبق ومنع الاحيا ثابت وان قلنا باستحباب
المبيت بها لكونه مطلوبا لكن لا يظهر ان يلحق بذلك المحصب **قال** ويختلف الاحيا بحسب
الغرض والمرجع في جميع ذلك الى العرف لان الشارع اطلقه ولا حد له فيه ولا في اللغة فكان
كالقبض والحرز **قال** فان اراد مسكنا اشترط تحويط البقعة بما جرت العادة به في ذلك
المكان من لبن او طين او حجر او خشب لما روى ابو داود عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من احاط حايطا على ارض فهي له **قال** وسقف بعضها لتتهيا للسكنى ولان اسم الدار
حينيذ يقع عليه وقيل لا يشترط والسقف جمعه سقوف وسقف مثل رهن ورهن تقول
سقفت البيت اسقفه سقفا **قال** وتعليق باب لان العادة جارية بذلك **قال** وفي
الباب وجه لان فقده لا يمنع السكنى وانما ينصب لحفظ المتاع واقتصاره على حكاية الخلاف
فيه فيه نظر لان الخلاف في السقف ايضا فلو قال وفيهما وجه كان اولى ولا يشترط السكنى

جزما وقال الجاهل يشترط الابواب **قال** وزريبة دواب فتحويط لا سقف ولا
يشترط تحويطها كتحويط الدار بل يكفي دون ذلك ويشترط فيه التعليق بحيث تمنع الطارق
وفرار البهايم ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بنا لان العادة لا تقضي بالتملك بذلك
وانما يفعله المجتاز ولو حذف المصنف لفظة دواب كان اولى لان زريبة الحطب والحشيش
والثمر كذلك **قال** وفي الباب الخلاف ابي السابق في المسكن وهنا بالمنع كما قاله في الذخاير لان
الحارس او الراعي يقعد بباب الحظيرة بخلاف الدور وشرط صاحب الافصاح ان يجعل
على الحيطان شوكا **قال** او مزرعة فجمع التراب حولها لينفصل المحيى عن غيره وفي معناه
نصب قصب او حجر او شوك **قال** وتسوية الارض لان العادة قاضية بذلك والمزرعة
مثلثة الراء والافصح فتحها ولم يحك المصنف في تحريره الكسر والمراد بتسوية الارض
طم المنخفض وكسح العالي وحراثتها ان لم تزرع الا به لتتهيا للزرع وذلك يختلف باختلاف
الازمنة والامكنة **قال** وترتيب ما لها ان لم يكفها المطر وذلك بحفر بير او اجرا قناة
ويستثنى من اعتبار هذا الشرط ارض الجبال التي لا يمكن سوق الما اليها ولا يكفيها المطر
فانه يملكها بالحراثة وجمع التراب باطرافها وقال صاحب التقريب والقفال لا مدخل للاحيا
فيها وكذلك ارض البطاح وهي ناحية بالعراق غلب عليها الما فيشترط في احيائها حبس
الما عنها كما ان احيا اليابس سوق الما اليه **قال** لا الزراعة في الاصح لانها استيفا منفعة
الارض وهو خارج عن الاحيا ولهذا لا يعتبر في احيا الدار سكناها والثاني يشترط لان الدار
لا تصير محياة حتى يصير فيها عين مال المحيي فكذلك المزرعة والخلاف في الحصاد لا يشترط
قال او بستانا فجمع التراب كالمزرعة وحكم الكرم حكم البستان وليس المراد جمعه حوله
كما توهمه عبارته بل تهيية ارض البستان واصلاحه كما قاله الروياني وغيره **قال** والتحويط حيث
جرت العادة به بقصب او شوك او بنا عملا بها ورجوعا الى عادة ذلك المكان **قال** وتهيية ما
كما سبق في المزرعة **قال** ويشترط الغرس على المذهب بخلاف المزرعة فان الارض للزراعة
تحصل عمارتها بالحرث وان لم تزرع وعمارة البستان بالغراس ولان الغراس للدوام فالتحق
ببنا الدار اما من اعتبر الزرع في المزرعة فيعتبر الغرس هنا من باب اولى ولا يشترط
غرس جميعها بل يكفي غرس بعض الارض كما صححه الامام ولا يشترط ان يثمر الغرس وقال السبكي
رايت في بعض التعاليق ان في اشتراط ذلك خلافا والثاني لا يشترط الغرس كالزراعة **قال**
ومن شرع في عمل احيا ولم يتمه او اعلم على بقعة بنصب احجار او غرس خشبا فمتحجر وهو احق
به لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له رواه ابو داود
ولم يضعفه وهذه الاحقية احقية اختصاص لا ملك على الاصح ولها شرطان ان لا يزيد على
قدر كفايته وان يقدر على الاحيا فان فقد احدهما امتنعت الاحقية **قال** لكن الاصح انه لا
يصح بيعه لان حق التملك لا يباع كحق الشفيع والثاني وبه قال ابو اسحق يصح بيعه مع
موافقته على عدم الملك وكانه بيع اختصاص كبيع علو البيت للبنا والسكنى دون سفله واذا
قلنا بهذا فالمبيع حينيذ الاختصاص فيصير المشتري فيه كالبايع فمن بادر واحياه
ملكه في الاصح ولا يسقط الثمن عن المشتري في الاصح عند المصنف لحصول التلف بعد
القبض ولو احياه المشتري قبل الحكم بفسخ البيع فالاصح عند المصنف انه له وقيل للبايع
تنبيهان احدهما عبارة جماعة منهم الرافعي انه يجوز بيع الارض المتحجر وهو صريح

في ايراد العقد على الارض وعبارة الامام والغزالي انه لا يجوز بيع حق التحجر وهو صريح في
ايراد البيع على حق التملك لا الارض الثاني لو ولاه المتحجر غيره صح وصار الثاني احق به بلا خلاف
قال الماوردي وليست هبة بل هي تولية وايثار واذا باعه وقلنا بالفساد فهل يكون ذلك
ايثارا ضمنيا اولا قال الشيخ الظاهر المنع لان البيع الفاسد لا اثر له ولا التسليم قال وانه
لو احياه اخر ملكه لانه حقق الملك وان كان ظالما كما لو استزاد على سوم اخيه او خطب على خطبته
وهذا معطوف على الاصح ولا خلاف انه حرام ويقابله اوجه قيل لا يملك لئلا يبطل حق غيره
قاله الامام وهو قياس واختاره القفال وقيل ان انضم اليه انقطاع لا يملك المبتدر والا ملك
وقيل ان اخذ المتحجر في العمارة لم يملك المبادر وان اقتصر على التحويط ملك وشبهوا المسئلة
بالخلاف فيما اذا عشش الطاير في ملكه واخذ الفرخ غيره هل يملكه قال في الروضة الاصح نعم
وكذا لو توحل ظبي في ارضه ونحو ذلك قال ولو طالت مدة التحجر قال له السلطان احي او
اترك لان ترك العمارة ضرر بلد المسلمين فمنع منه ولان فيه نوعا من الحمى وقال عليه
الصلاة والسلام لا حمى الا لله ولرسوله والقايل له ذلك هو الامام او نايبه ويعرف الطول بالعرف
قال فان استمهل امهله مدة قريبة رفقا به ودفعا للضرر عن غيره وقيد الماوردي ذلك بما اذا
ابدى عذرا من تقييد صناع او تعذر الالة ونحوها وهذه المدة مرجعها الى راي الامام والاصح
انها لا تتقيد بثلاثة ايام وقدرها ابو حامد من عشرة ايام الى شهرين لا ما زاد وفي وجه رابع
انها مدة يتهيا فيها اسباب العمارة قاله القاضي ابو الطيب والامام وقدرها ابو حنيفة بثلاث
سنين استدلالا بانه ورد في ذلك عن عمر بن الخطاب قال الشيخ وينبغي اذا علم الامام انه لا
عذر له فيها او علم منه الاعراض ان ينتزعها منه في الحال في ولويات المتحجر قام وارثه مقامه
او حجر قام وليه مقامه في احيايها ان راه فان احياها لنفسه فحكمه حكم المتغلب قاله الروياني
قال ولو اقطعه الامام مواتا صار احق باحيايه كالمتحجر لظهور فايدة الاقطاع فقد اقطع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضا للزبير كما رواه الشيخان من حديث اسما واقطع وايل بن حجر
ارضا بحضرموت رواه الترمذي باسناد جيد عن عمرو بن حريث قال خط لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا غلام شاب فدعا لي بالبركة ومسح راسي وخط لي دارا بالمدينة بقوس
ثم قال الا ازيدك فاشتمل الحديث على مكارم الاخلاق وجواز اقطاع الصبي والاقطاع
بالمدينة والاحياء وقد تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع الدور من المدينة لكن ابن الاثير
ذكر في النهاية عن بعضهم انه كان بناها واقطاع المهاجرين الدور على معنى العارية اي انزلهم
دور الانصار والشافعي اعلم من ابن الاثير بذلك فايدة قد يقول من لا خبرة له ان التملك
يحتاج الى تقدم ملك وجوابه ان الملك في هذا الباب من جهة الله فهو حاصل للنبي صلى الله
عليه وسلم في كل ما فتح من الارض وفيما لم يفتح لان ملك الله شامل عليها كلها وملك رسوله صلى الله عليه وسلم
مستفاد منه وقد ورد انه صلى الله عليه وسلم اعطى تميما الداري قرية عينون التي بالشام
قبل ان يفتح الشام وممن ذكر ذلك من الفقهاء الماوردي ومن المحدثين ابن سعد واعطى ابا ثعلبة
الخشني ايضا شيئا من بلاده قبل ان تفتح والذي اعطاه لتميم الداري باق بيد اهله الى اليوم
واراد بعض الولاة التشويش عليهم وساعده بعض من لا بصيرة له فافتى الغزالي بكفره
وقال النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع الجنة فكيف لا يقطع الدنيا قال الشيخ ووقعت لي هذه
القصة وانا بدمشق فاقررت اهل تميم الداري عليها [illegible] فيجب على الامام الاقطاع

بحابه الو

اذا طلب منه لقوله صلى الله عليه وسلم لما اقطع ابن مسعود ان الله لم يقدس امة لا يوخذ لضعيفها
من قويها وقصة العباس مع عمر في الاقطاع شهيرة رواها البيهقي وغيره قال ولا يقطع الا
قادرا على الاحيا وقدرا يقدر عليه لانه ينظر بالمصلحة قال وكذا المتحجر لا يتحجر الا ما يحتاج اليه
ويقدر عليه فان زاد كان لغيره ان يحيي الزايد والاقطاع قسمان اقطاع تمليك وهو الموات ليحييه
فيملكه واقطاع ارفاق كمقاعد الاسواق والاقطاعات المعروفة في هذا الزمان للامرا والاجناد
من ارض عامرة ليكون لهم منافعها بالاستغلال وغيره وليس له ذكر في كلام الفقها قال الشيخ
وتسميته اقطاعا يخالف قولهم ان الاقطاع انما يكون في الموات وكذلك الرزق التي يعطيها
الامام للفقها والفقرا وغيرهم كذلك ومن فوايد النظر في ذلك انه لو تعدى شخص على المختص بها بسكنى
وزرعها هل تلزمه اجرة المثل له لانه ملك منفعتها بالاقطاع او لا لانه كالمتحجر وهي باقية على اشتراك
المسلمين فيه نظر لكن القاضي عياض نص على اختصاصها بالمقطع ويويد ذلك ما تقدم من فتوى
المصنف بصحة ايجارها فرع لو تحجر على ان يحيي بعد سنة ونحوها قال في الوسيط لا يجوز
وكان لغيره ان يحييه بغير اذن الامام قال والاظهر ان للامام ان يحمي بقعة موات لرعي
نعم جزية وصدقة وضالة وضعيف عن النجعة وهي الذهاب لطلب الرعي وغيره وهي بضم النون ومعناه
ان يمنع ساير الناس منها لان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان
وحمى ابو بكر الصديق رضي الله عنه وحمى عمر السرف والربذة رواه البخاري وكان له غلام على الحمى
اسمه هني ولما استعمله قال له يا هني اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فانها مجابة
وادخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما
يرجعا الى نخل وزرع وان رب الغنيمة ياتيني بعياله يقول يا امير المومنين يا امير المومنين
افتاركهم انا لا ابا لك فالكلا اهون علي من الدينار والدرهم وايم الله لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله
ما حميت على المسلمين في بلادهم شبرا والصريمة الابل القليلة والغنيمة الغنم القليلة وانما يجوز
ذلك اذا لم يضر بالمسلمين فان اضر لم يجز قطعا والقول الثاني لا يحمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى
الا لله ولرسوله رواه البخاري من رواية الصعب بن جثامة واجاب الاول بان معناه لا يحمى
الا ان يقصد به وجه كفعله صلى الله عليه وسلم لا كفعل الجاهلية فان العزيز منهم كان يصعد
لشرف ايستنبح كلبا فينبحه فحيث انتهى صوت الكلب من كل ناحية كان حمى لنفسه يمنعه
من غيره ويشارك هو غيره في غيره فنهوا عن ذلك يقال حميت المكان منعته واحميته جعلته
حمى فيجوز ان يقرا ما في الكتاب بفتح اليا ثلاثيا وبضمها رباعيا والفتح اشهر واحترز بالامام
عن احاد الرعية فليس لهم الحمى قطعا والمراد بالامام الخليفة وليس للامير ولا والي الاقليم
ان يحمي الا باذن الامام كذا صرح به الماوردي وكذا الروياني والحق الفوراني الولاة بالخليفة ووافقه
الرافعي في ترجيح لهم الحمى ثم ما يحمى له خيل المجاهدين بل هو احق به من غيرها والمراد بنعم
الجزية ما يوخذ بدلا عن الذهب والفضة وبنعم الصدقة ما يفضل عن سهمان اهل الصدقات
فيعاد على اهلها او دعي في زمن انتظار قسمتها عليهم لعدم حضور بعضهم اما الماء العد
فيحرم على الامام ان يحميه لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة وغيرها بلا خلاف وهل يجوز لعامل
الصدقة ان يحمي موضعا لرعيها اذا لم يضر باهل البلد فيه قولان ويحرم على الامام وغيره من الولاة
ان ياخذ من اصحاب المواشي عوضا عن الرعي في الحمى والموات بلا خلاف قال وان لم ينقض
ما حماه للحاجة رعاية للمصلحة وليس ذلك من نقض الاجتهاد بالاجتهاد والثاني لا لتعينه

لئلا كالجهة كالمسجد والمقبرة اما حمى النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينقض بحال لانه نص لا ينقض ولا يغير
والحق به الصيمري ما حماه عمر وقال ابو محمد في مختصره والغزالي في الخلاصة انه الصحيح وحكى
صاحب الرونق قولا انه لا يجوز نقض ما حماه الخلفا الاربعة وهو حسن وجعل صاحب التلخيص
القولين في حق الخلفا الاربعة واما غيرهم فيجوز نقض حماهم قطعا وقوله للحاجة متعلق
بنقض لا بحماه قال ولا يحمي لنفسه لان ذلك من خصايص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقع
ذلك منه ولو وقع لكان لمصالح المسلمين ايضا لان ما كان مصلحة له فهو مصلحة لهم واستدل
له البيهقي بما رواه عن ابن عمر انه قال اشتريت ابلا ثم انتجعتها الى الحمى فلما سمنت قدمت بها السوق
فدخله عمر فراى ابلا سمانا فقال لمن هذه الابل فقالوا لعبد الله بن عمر قال فجعل يقول
يا عبد الله بن عمر بخ بخ ابن امير المومنين قال فجيته اسعى فقلت ما لك يا امير المومنين فقال
ما هذه الابل قلت ابل انضا اشتريتها وبعثت بها الى الحمى ابتغي ما يبتغي المسلمون فقال ارعوا
ابل ابن امير المومنين اسقوا ابل ابن امير المومنين يا عبد الله بن عمر اغد على راس مالك
واجعل باقيه في بيت المال وروى ابو عمر بن عبد البر وغيره عن عمر انه بلغه عن يعلى بن امية ويقال
ابن منية نسبة الى جده وكان عاملا على اليمن انه حمى لنفسه فامره ان يمشي على رجليه الى المدينة
فمشى اياما الى صعدة فبلغه موت عمر فركب **تتمة** لو غرس شخص في الحمى او بنى ازيل
وادعى المتولي الاجماع على انه لا يجوز احيا النقيع الذي حماه النبي صلى الله عليه وسلم وينبغي ان يكون
على الحمى حفاظ من جهة الامام يمنعون اهل القوة من ادخال مواشيهم ويتلطفون بالضعفا
فان كان للامام ماشية لم يدخلها الحمى لانه من اهل القوة فان فعل فقد ظلم المسلمين وسياتي
في باب التعزير حكم ما اذا حمى واحد من الناس مواتا ومنع الناس منه وحكم ما اذا رعى
واحد من اهل القوة ماشيته في الحمى **بالفصل** منفعة الشارع المرور لانه
وضع لذلك وهي مستحقة للناس اجمعين وهذه المسالة تقدمت في الصلح **قال** ويجوز الجلوس به
للاستراحة والمعاملة ونحوها والوقوف ايضا اذا لم يضيق على المارة وفي البيهقي عن علي
رضي الله عنه انه قال من سبق الى موضع بالسوق فهو احق به الى الليل قال الامام وللامام مطالبة
الواقف فيه بقضا حاجته والانصراف ويختص الجالس بما حوله بالقدر المحتاج اليه لكن ليس له
منع من قعد لبيع مثل متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ
والاعطا **قال** اذا لم يضيق على المارة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **قال**
ولا يشترط اذن الامام كما لا يحتاج في الاحيا اليه لاطباق الناس على ذلك في ساير الاعصار
من غير انكار وشمل اطلاقه الذمي وفي ثبوت هذا الارتفاق له وجهان رجح الشيخ منهما الثبوت
وان لم يوذن له والثاني قال شيخه ابن الرفعة وهو ظاهر كلام المهذب والتنبيه والبيان لان ضرره
لا يتابد ولا فرق بين ان تطول اقامته بحيث يتقادم عهده ام لا وقيل يقام عنه اذا تقادم
عهده لئلا يصير ذريعة الى ادعا الملك فيه ثم هذا الحكم لا يختص بالشارع بل الارتفاق
بالصحاري والفلوات لنزول المسافرة لا نظر للامام فيه ولهم النزول حيث لا يضر بمجتاز واما
الارتفاق بافنية المنازل في الاملاك فان اضر ذلك اربابها منعوا الا باذنهم والا فان كان
الجلوس على عتبة الدار لم يجز الا باذنهم ولا يجوز ان ياخذ على القعود في فنا الدار اجرة بحال كما
لا يجوز ان يبيعه منفردا وحكم فنا المسجد حكم فنا الدار **قال** وله تظليل مقعده ببارية
او غيرها لجريان العادة بذلك وعدم اضراره بالمارة وكان الاولى ان يقول ونحوها لان

لان الجواز مقيد بما اذا كان المظلل به ينتقل فان كان مثبتا بنا لم يجز والبارية بتشديد
اليا وربما خففت ويقال فيها بوريا كلوبيا وهي شي من القصب كالحصير **قال** ولو سبق
اليه اثنان اقرع اذ لا مزية لاحدهما على الاخر اللهم الا ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا
فيظهر ان يقدم المسلم ان اثبتنا للذمي هذا الارتفاق وقد اطلق الشيخان فيه وجهين واطلاق
الكتاب وغيره يقتضي انه له ذلك وعليه عمل الناس من غير نكير **قال** وقيل يقدم الامام برايه
كما في بيت المال ولا ياتي هنا الوجه الثالث في المعدن الظاهر انه يقسم بينهما لان موضع الواحد
لا يكفي الاثنين لكن في الاستقصا حكى وجها بالمهاياة ووجها انهما يتركا حتى يصطلحا ومحل
الخلاف ما لم يعين ذلك فان بناها الزمها الاجرة **واجمعوا** على انه ليس للامام ولا لغيره ان
ياخذ ممن يرتفق بالجلوس للبيع وغيره في الشوارع عوضا قال الشيخ وقد راينا في هذا
الزمان من وكلا بيت المال من يبيع من الشوارع ما يقول انه يفضل عن حاجة المسلمين
وهذا لا يقتضيه قول احد لان البيع يقتضي تقدم الملك ولو جوزنا ذلك لجوزنا
للامام ان يبيع الموات ولا نعرف من يقول به وهذا الذي يفعله وكلا بيت المال من بيع
ذلك لا يجوز فليحذر منه وقد قال ابن الرفعة عن بعض وكلا بيت المال بالديار المصرية
وقد فعل ذلك لا ادري باي وجه يلقى الله تعالى **فرع** الاصح ان للامام ان يقطع الشارع فيصير
المقطع احق به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحيا على الصحيح وذكر الرافعي في الجنايات انه
تقدم في الاحيا ان الاكثرين جوزوا الاقطاع وان المقطع يبني فيه ويتملك وما ذكره في الاقطاع
صحيح واما في البنا والتملك فهو وجه ضعيف **قال** ولو جلس لمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة او منتقلا
الى غيره بطل حقه لاعراضه عنه وكذا اذا كان جلوسه للصناعة كخياطة ونحوها اما الجالس
للاستراحة فيبطل حقه بمفارقته جزما وكذلك الجوال يزول حقه بمفارقته **قال** وان فارقه
ليعود لم يبطل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به
رواه مسلم **قال** الا ان تطول مفارقته بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفون غيره سوا فارق
بعذر او غيره لان مثل ذلك يعد معرضا عرفا ولا يبطل حقه برجوعه ليلا الى منزله وليس لغيره
مزاحمته في اليوم الثاني وقال الاصطخري اذا رجع ليلا فمن سبقه كان احق ونقله في المطلب
عن النص والعراقيين وكذلك الحكم في الاسواق التي تقام في كل سنة او شهر اذا اتخذ فيها
مقعدا كان احق به في النوبة الثانية **فرع** لو اراد غيره ان يجلس في مدة غيبته
القصيرة لم يمنع في الاصح ولو ارسل نعمه في صحرا لم يكن لغيره تنحيتها وارسال نعمه
ويجوز وضع الات البنا ونحوها في الطرق ما لم تضر فان ضرت منع من ذلك ويكره الجلوس
في الشارع للحديث ونحوه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك الا ان يعطي الطريق حقه قالوا وما
حقه قال غض البصر وكف الاذى ورد السلام والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويدخل
في كف الاذى اجتناب الغيبة وظن السوء واحتقار الناس وتضييق الطريق **قال** ومن
الف من المسجد موضعا يفتي فيه ويقرا القران او العلم الشرعي **قال** كالجالس في شارع لمعاملة
لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليغشاه الناس هذا قول ابي عاصم العبادي والغزالي
ورجحه الشيخان وقال صاحب التقريب والجويني والماوردي والروياني متى قام بطل حقه
لقوله تعالى سوا العاكف فيه والباد وهو مذهب جمهور الفقها واجاب الاولون عن الاية
بان المراد بها المسجد الحرام بالاتفاق والجالس فيه لاستماع الحديث والوعظ والظاهر انه كالصلاة

لا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه ان فارق بغير عذر ويختص ان فارق بعذر وظاهر
عبارة المصنف انه لا يشترط في جلوسه اذن الامام وهو كذلك في المساجد الصغيرة ومساجد
القرى اما الجلوس لذلك في الجوامع وكبار المساجد فنقل الرافعي عن الماوردي اعتبار اذن الامام
فيها اذا كان من عادة البلد الاستيذان فيه وكلام الامام يخالفه ومن له عادة بالقرب من المدرس
ونحوه وينتفع الناس بقربه منه لعلمه ونحوه يدوم اختصاصه وما جرى به العرف من جلوس
فقيه في موضع معين من مدرسة او رباط دوام اختصاصه فيه ويمنع الناس من استطراق
حلق القرا والفقها في الجوامع توقيرا لها **قال** ولو جلس فيه لصلاة لم يصر احق به في غيرها بلا خلاف
بخلاف مقاعد الاسواق **والفرق** ان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة
في بقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي ويجوز ان يمنع ذلك بالصف الاول فهو اكد ولا فرق في ذلك
بين الصبي والبالغ لان الصبي اذا سبق الى الصف الاول كان احق به **قال** فان فارقه لحاجة
ليعود كالخارج لرعاف او تجديد وضوء وقضا حاجة واجابة داع **قال** لم يبطل اختصاصه
في تلك الصلاة في الاصح وان لم يترك ازاره لحديث مسلم المتقدم اذا قام احدكم من مجلسه
ثم رجع اليه فهو احق به زاد الامام والغزالي وتبعهما الرافعي فيه فقالا لو من مجلسه في المسجد
وقال الامام انه صحيح ووقع كذلك في الروضة ولا يعرف هذه الزيادة في الحديث لكن في الترمذي
اذا خرج لحاجته وظاهره ارادة المسجد ووهم ابن الرفعة فنسب حديث مسلم الى البخاري
والوجه الثاني يبطل كغيرها من الصلوات **والثالث** ان ترك ازاره بقي حقه والا فلا والى
هذا اشار المصنف بقوله وان لم يترك ازاره والرابع حكاه ابن الرفعة ان خرج لعذر بعد الشروع
في الصلاة وامكن قبل الفراغ لم يبطل والا بطل اما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فيبطل حقه جزما
وعمت البلوى بوضع السجادات بالروضة الشريفة بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
من المنكرات التي يجب النهي عنها والظاهر ان الخلاف فيما اذا لم تقم الصلاة في غيبته فان اقيمت
واتصلت الصفوف ورا بقعته فان كان لذلك سد مكانه ولا فرق بين ان تكون الصلاة
المنتظرة دخل وقتها ام لا لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يزال العبد في صلاة ما انتظر الصلاة وعبارة
المصنف تشمل هذه الصورة **فرع** اذا اعتكف ولم ينو وقتا فمتى خرج بطل حقه وان نوى
وقتا كايام فخرج لحاجة جائزة ففي اختصاصه اذا رجع احتمال والظاهر بقاؤه **قال** ولو سبق
رجل الى موضع من رباط مسبل او فقيه الى مدرسة او صوفي الى خانقاه لم يزعج ولم يبطل
حقه بخروجه لشرا حاجة ونحوه وان لم يترك فيه متاعا ولا نايبا عنه لعموم الحديث السابق وهذا
ما لم يتخذه مسكنا فانه يمنع منه ولو ازدحم اثنان فكمقاعد الاسواق وافهم قوله لشرا ونحوه
ان غيبته ان طالت بطل حقه والمرجع في الطول وعدمه الى العرف ثم انما يكون السابق احق
اذا لم يكن ناظر فان كان لم يجز النزول فيه الا باذنه ان امكن للعرف وكذا لو كان للمدرسة
مدرس دون ما اذا فقد ذلك وهل المراد عرف زمن الواقف او زمن الساكن قال في المطلب
الظاهر الاول قال وعلى هذا كان بعض اكابر علمائنا يقول يستحق الفقها الجامكية
اذا بطلوا في الاشهر الثلاثة التي وقفت في زمن عهد فيه البطالة فيها **اما** المدارس القديمة
الموقوفة في زمن لم يعهد ذلك فيها فلا يجوز اخذها فيها وفي فتاوى ابن الصلاح لو قال وقفته
على من يقرى الناس بموضع كذا كل يوم وجرت عادة البلد بترك الاقرا يوم الجمعة ليس له
ترك الاقرا فيه لان قوله كل يوم تصريح بالعموم فلا يترك لعرف خاص وقال الشيخ عز الدين

العرف

العرف المطرد بمنزلة الشرط فينزل الشرط عليه ويحمل ما ذكره المصنف اذا كان السابق
اهلا للسكنى فاما سكنى غير الفقها في بيوت المدارس فيتبع فيه شرط الواقف ان كان ثم
شرط فان لم يكن شرط منع ففي قواعد ابن عبد السلام ان من لم يشتغل اشتغال مثله على
العادة لا يحل له سكنى المدارس ولا يحل له ان يتناول شيا من وقفها قال وكذلك المدرس والمعيد
وقد تقدم في اخر زكاة الفطر عن ابي علي الفارقي انه قال يجوز للفقها الاقامة في الربط وتناول معلومها
ولا يجوز للمتصوفة القعود في المدارس واخذ جرايتها لان المعنى الذي يطلق على المتصوف موجود
في الفقيه ولا عكس **فايدة** الصوفي واحد الصوفية قال القشيري ولا يشهد لهذا الاسم
من حيث العربية قياس ولا اشتقاق والاظهر انه كاللقب اذ لا يصح اخذه من الصفا ولا
من لبس الصوف ولا من ملازمة الصفة **قال** وتكلم الناس في التصوف ما معناه وفي الصوفي
من هو وكل عبر بما وقع له فقال الجنيد الصوفي من كان مع الله بلا علاقة وقال معروف التصوف
الاخذ بالحقايق والياس مما في ايدي الخلايق **وقال** الاستاذ ابو سهل الصعلوكي التصوف
الاعراض عن الاعتراض وسياتي للصوفية ذكر في اول كتاب الوقف وفي كتاب الوصية والخانكاه
بالكاف وهي بالعجمية ديار الصوفية ولم يتعرضوا للفرق بينها وبين الزاوية والرباط وهو
المكان المسبل للافعال الصالحة والعبادة قال صلى الله عليه وسلم الا ادلكم على ما يمحو الله به
الخطايا ويرفع الدرجات قلنا بلى يا رسول الله **قال** اسباغ الوضوء على المكاره وكثرة الخطا الى
المساجد وانتظار الصلاة بعد الصلاة فذلكم الرباط فذلكم الرباط وقوله تعالى
ورابطوا هو في انتظار الصلاة بعد الصلاة اذ لم يكن في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزو يرابط
فيه وسياتي في كتاب الوقف حكم بنا المدارس واول من احدثها **فروع** يجوز لغير
سكان المدارس من العوام والفقها دخولها والجلوس فيها والشرب من مايها والاتكا والنوم
فيها ودخول سقاياتها ونحو ذلك مما جرت العادة به قال في الجواهر وينبغي ان يختلف الحال في
بيوت سقاياتها بين قلتها وكثرتها والظاهر ان المراد بالشرب من مايها الما الجاري فيها كما في مدارس
الشام لا المنقول اليها كما في مدارس مصر قال وكان ابن الرفعة يحكي عن بعض مشايخه المتورعين
انه كان لا يليق منه وانه كان نصوا عليه لو وجد ما مسبلا بالطريق لم يجز الوضوء منه ويتيمم
وقال ابن الرفعة مما نعم به البلوى انه اذا انزل في مدرسة جماعة للاشتغال ولم يعين
الواقف عددا وقدر لهم ما يستوعب ارتفاع وقفها لا يجوز تنزيل احد عليهم بحيث ينقص
ما قرر لهم وايده بما ذكره الماوردي انه لو قال من قام بوصيتي فله مائة درهم فمن قام بها وهو من
اهلها استحقها فان قام بها جماعة كانت بينهم وان تمم به واحد فان كان كافيا منع غيره بعد
الشروع ان يشاركه فيها ووافق ابن الرفعة على ذلك بعض قضاة القضاة والقمولي والشيخ
وهو الصواب **وسيل** القفال عن تعليم الصبيان في المسجد فقال الاغلب على الصبيان
الضرر فالمسجد فيجوز منعهم **تتمة** رباط وقف على المسافرين ليس لاحد ان يسكنه اكثر من مدة
المسافرين ثلاثة ايام الا ان يكون مقامه في البقعة لمصلحة المكان فله المقام ما دامت المصلحة قال
المتولي واذا ازدحم اثنان على موضع من غير سبق فهل يقرع بينهما او يقدم الامام احدهما فيه الخلاف
المتقدم في المقاعد واذا طال مقام واحد في بقعة موقوفة وخاف الامام من مقامه ان يشتهر
البقعة به فيتملكها ويندرس الوقف فله نقله عن الموضع صيانة للوقف عن الابطال واذا وقف
على المسافرين او المارة فلكل احد ان ينزل فيه من المسلمين واهل الذمة فان خص الواقف طايفة

لم يحل لغيرهم **قال فصل** هذا معقود لحكم الاعيان المستفادة من الارض وتنقسم
الى ظاهرة على وجهها وباطنة في طباقها **قال** المعدن الظاهر وهو ما يخرج بلا علاج كنفط
وكبريت وقار وموميا وبرام واحجار رحى النفط بكسر النون وفتحها والكسر افصح والقاسالة
دهن معروف والكبريت عين تجري فاذا جمد ماوها صار كبريتا ابيض واصفر واكدر والاحمر
منه جوهر وضرب به المثل في العزة فقالوا اعز من الكبريت الاحمر قال الشاعر

عز الوفا ولا وفا وانه لاعز وجدانا من الكبريت

والقار والقير الزفت والموميا بالميم والمد شي يلقيه الما في بعض السواحل فيجمد ويصير
كالقار ويقال انها حجارة سود واما الموميا التي من الموتى فنجسه والبرام بكسر البا حجارة
تعمل منها القدور ومن المعادن القطران الماي والجبل والمدر واحجار النورة والياقوت
والبلور والملح والكحل والجص **قال** لا يملك بالاحيا ولا تثبت فيها اختصاص بتحجر ولا اقطاع
بل هي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية والحطب والكلا يستوي فيها المسلم
والكافر لان ابيض بن حمال سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطعه ملح مارب فاقطعه
فقال الاقرع ابن حابس يا رسول الله انه كالما العد قال فلا اذن رواه الاربعة وصححه ابن حبان
والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الما فكذلك المعادن الظاهرة والما العد الكثير
الدايم الذي لا ينقطع ومارب بهمزة ساكنة بعد الميم ثم را مكسورة ويجوز تخفيف الهمزة
وهي مدينة باليمن كانت بها بلقيس وامتناع اقطاع المعادن الظاهرة لا خلاف فيه بين
العلما وقال القاضي ابو الطيب انما اقطع النبي صلى الله عليه وسلم ملح مارب على ظاهر ما سمع منه
كمن استفتي في مسالة وصورت له على خلاف ما هي عليه فافتى ثم بانت له على خلاف صورة
الاستفتا واما قوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي الحديث فقضية شرطية لا تستدعي
وقوعا ولا جوازا ولم يثبت لنا قط ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بحكم ثم بان خلافه وقد صان
الله احكام نبيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال الشيخ وما يورد من قوله حين قتل النضر بن الحارث
لما سمع شعر اخته لو سمعت ما قتلته فلم يثبت باسناد صحيح بل قال الزبير بن بكار في كتاب
انساب قريش ان شعرها موضوع مع انه لو صح لم يكن من هذا الباب لانه صلى الله عليه وسلم
كان يباح له القتل وهو مخير فيه له ان يقتل وله ان لا يقتل ويستثنى من اطلاق المصنف
صورتان احديهما ما لا يلزم عليه مونة من ذلك بان يكون بقرب الساحل موضع اذا
حصل فيه الما حصل منه ملح جاز ان يملك بالاحيا وجاز للامام اقطاعه والثانيه
اذا ظهر منه شي من هذه المعادن في ارض ملكها بالاحيا فانه يملكه بلا خلاف قاله الامام وغيره
وسياتي هذا في قول المصنف ومن احيى مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه **قال** فان
ضاق نيله قدم السابق بقدر حاجته لسبقه قال الرافعي ولم يبينوا انها حاجة يوم او سنة
وقال الامام يرجع فيه الى العادة فياخذ ما تقتضيه عادة امثاله قال ابن الرفعة اي ما دام
فيه فاذا انصرف عنه فغيره ممن سبق اولى وعبارة الوجيز السابق لا يزعج قبل قضا
وطره **قال** فان طلب زيادة على حاجته فالاصح ازعاجه لان اقامته عليه كالتحويط المانع
لغيره من الاخذ قال الرافعي ويمكن الفرق بينه وبين مقاعد الاسواق في عدم الازعاج
لشدة الحاجة الى المعادن والثاني لا يزعج وياخذ بحق السبق ما اراد لما تقدم من قوله صلى الله
عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به وحمله الاولون على ما لا يضر بالغير

قال فلو جا معا اقرع في الاصح لعدم المزية والثاني يجتهد الامام ويقدم الاحوج والثالث
ينصب من يقسم الحاصل بينهما فان تشاحا في البداة اقرع فان وجد تاجر ومحتاج فيشبه
ان يقدم المحتاج والحق في التنبيه بالمعدن الظاهر المباحات كالصيد والسمك وما يوخذ من
البحر من اللولو والصدف وما ينبت في الموات من الكلا والحطب وما ينبع من المياه وما
يسقط من الثلوج وما يرمى رغبة عنه **فرع** ليس للامام ان يقطع بركة ليوخذ سمكها
ولا ارضا ليوخذ حشيشها ولا حطبها اذ لا يدخل في هذه الاشيا تحجر ولا اقطاع ولو عمر احد
المعدن الظاهر حتى زاد نيله لم يصر احق به **قال** والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج
كذهب وفضة وحديد ونحاس وكذلك الرصاص والبلخش والفيروزج والياقوت والعقيق
وجميع الجواهر المركوزة في طبقات الارض فاما النحاس بضم النون وكسرها فهو عين القطر الذي
اساله الله لسليمان بن داود كما الان الحديد لابيه والظاهر انه جعله في معدنه عينا يسيل
كعيون الما دلالة على نبوته صلى الله عليه وسلم يستعمل فيما يريد وعن ابن عباس اجريت له
ثلاثة ايام بلياليهن وكانت بارض اليمن والحديد تولده في الارض كتولد ساير الاجساد وهو
اكثر نفعا من ساير المعادن قال الله وانزلنا الحديد فيه باس شديد قال ابن عباس انزل
الله مع ادم من الجنة السندان والمطرقة والكلبتين والابرة هذا مذهب المفسرين وذهب
قوم الى ان معنى انزلنا الحديد انشاناه كقوله وانزل لكم من الانعام ثمانية ازواج ومن خواصه
العجيبة ان برادته اذا علقت على انسان يغط في نومه يزول عنه ذلك والرصاص قال ارسطو انه صنف
من الفضة لكن دخل عليه ثلاث افات رايحة ورخاوة وصرير كما يدخل على الجنين في بطن امه الافات
فيفسد ومن خاصيته اذا القي في قدر لم ينضج لحمها وذكر ابن سراقة في ادب الشاهد ان العمل في
المعادن مكروه الا اذا كان قريبا لا يفوت الجماعة ولا يخرج عن الوطن **قال** لا يملك بالحفر والعمل في
الاظهر كالمعدن الظاهر ولان المعدن يشبه الموات والموات لا يملك الا بالعمارة وحفر المعدن
تخريب وعلى هذا اذا انصرف عنه كان غيره احق به والثاني وبه قال ابو حنيفة يملكه الى القرار
لانه لا يتوصل الى نيله الا بتعب ومونة فاشبه الموات اذا احيى ومحل القولين اذا قصد
التملك ووصل الى النيل فاذا لم يقصد التملك بل قصد الاخذ والانصراف فلا يملكه قولا واحدا
واما قبل الوصول فهو كالمتحجر وسكوت المصنف عن الاقطاع هنا يفهم جوازه وهو الاظهر
لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال ابن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وحيث
يصلح للزرع رواه مسلم وهذه من ناحية الفرع **قال** ومن احيى مواتا فظهر فيه معدن باطن
ملكه بلا خلاف لانه بالاحيا ملك الارض بجميع اجزائها بخلاف الركاز فانه مودع فيها واحترز
بقوله فظهر عما اذا كان عالما به ثم اتخذ عليه دارا فقيل ان هذا على القولين السابقين وقيل
يملكه قطعا واذا تملك معدنا باطنا فحفره غيره واستخرج منه شيا بغير اذنه لزمه رده ولا اجرة
له اما بيعه فالاصح منعه لان المقصود النيل وهو مجهول وفي معناه الهبة قال في البحر لكن
ترتفع يده بالهبة لا بالبيع ولو اشترى دارا فوجد فيها معدنا باطنا فهو للمشتري
بخلاف الركاز **تنبيه** تقييده بالباطن يفهم انه لو حصل معدن ظاهر لا يملكه وبه صرح
شراح الحاوي وليس كذلك فقد حكى الامام فيه الاجماع كما تقدم في اول الفصل فالصواب حذف

حذف لفظة باطن قال الشيخ لم يرد انه لا يملك الظاهر بل يملكه ملكا مؤبدا فقطعا الاجماع الاجماع على ان من احيا ارضا مواتا ملكها بجميع اجزائها وصرح كثير بملك النوعين بذلك منهم الامام والماوردي والدارمي وابن الصباغ وغيرهم ولم يذكر في الوسيط ولا البسيط لفظة الباطن ولو قال المالك اعمل فيه وما استخرجته فهو لك او قال استخرجه لنفسك فالحاصل لمالك المعدن لانه هبة مجهول والصحيح انه يستحق الاجرة **قال** والمياه المباحة من الاودية والعيون في الجبال يستوي الناس فيها لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاث الما والكلا والنار رواه ابو داود وفي ابن ماجة ثلاثة لا يمنعن فذكره ولا يجوز تحجرها لاحد ولا للامام اقطاعها بالاجماع ولا بيعها ولو حضرها اثنان فصاعدا اخذ كل ما يشا فان ضاق قدم السابق فان جاا معا اقرع ويقدم طالب الشرب على طالب السقي والمراد بالمباح ما لا مالك له كالنيل والفرات ودجلة واحترز به عن المملوك فان حفر رجل نهرا يدخل فيه الما من الوادي او النهر المتخرق منه فالما باق على اباحته لكن مالك النهر احق به كالسيل يدخل ملكه فليس لاحد مزاحمته لسقي الارضين واما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فيجوز ما لم تضر به ولو جهل امره بان وجد نهر تسقى منه اراضي ولم يدر هل انخرق بنفسه او حفر فالاصح ويه جزم الشيخان الحكم بانه مملوك ويستثنى من اطلاقه ما لو كان عليه قاطنون فاهل النهر اولى به قاله القاضي ابو الطيب **قال** فان اراد قوم سقي اراضيهم منها فضاق سقي الاعلى فالاعلى حتى لو كان زرع الاسفل يهلك الى ان ينتهي الما اليه لم يجب على من فوقه الارسال اليه بل يحبس الما الى ان يبلغ الكعبين لما روى الحاكم عن عايشة وابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في سيل مهزور بتقديم الزاي ومذينب وهما موضعان بالمدينة وروى ابن ماجة قريبا من ذلك **تنبيه** المراد بالاعلى الذي لم يتقدم احد وبالثاني الذي احيي بعد الاول وليس المراد بالثاني الاقرب الى اصل النهر فالاقرب بل الاعتبار بالسبق كذا صرح به القاضي ابو الطيب وصاحبا المهذب والشامل وفي مغني الحنابلة وكثير من الناس يغلطون في ذلك ويحملونه على ظاهر قولهم الاعلى فالاعلى وانما خرج ذلك على الغالب وبعضهم يقول الاول فالاول والمراد اول احيا وما اوهم خلاف ذلك من كلام الماوردي وابن الصباغ مؤول **قال** ويحبس كل واحد الما حتى يبلغ الكعبين اي يبلغ الجانب الاعلى منهما كما في اية الوضو لما روى الشيخان واصحاب السنن من حديث عبد الله ابن الزبير ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الانصاري سرح الما يمر فابى عليه فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق يا زبير حتى يبلغ الكعبين ثم ارسل الما الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير ثم احبس الما حتى يرجع الى الجدر فاستوعى له حقه وكان قبل ذلك امره بامر فيه سعة فالحاصل انه امره اولا باخذ بعض حقه وثانيا امره باستيفائه والذي قاله المصنف هو ما ذهب اليه الجمهور وقيل يرجع فيه الى العادة وهي تختلف باختلاف الارض وما فيها من زرع وبالزمان كما به جزم المتولي والماوردي وقواه الشيخ وقيل لا يقدم الاعلى بل يسقون بالحصص وهو غريب بل غلط واحترز بقوله الحاف عما اذا لم يضق بان كان يكفي الجميع فان كلا يسقي ما شا متى شا وربما فهم ان الانهار الكبار لا تحتاج الى هذا الترتيب

فيها لسعتها

فيها لسعتها وليس كذلك فان اعظم الانهار نيل مصر وسقي بلادها منه يحتاج الى الضبط بالجسور ونحوها لتروى بلادها والا فيضيع على بعضها وكذلك انهار الشام بالنسبة الى بساتينها ودورها **قال** فان كان في الارض ارتفاع وانخفاض افرد كل طرف بسقي وطريقه ان يسقي المنخفض اولا حتى يبلغ الكعب ثم يسده ويسقي المرتفع لانهما لو سقيا معا لزاد الما في المنخفضة على القدر المستحق بل طريقان يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ويسقي المرتفع قال الشيخ والظاهر انه لا تتعين البداة بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم ان لا يزيد في المستفلة على الكعبين ولو سقى الاول ثم احتاج الى السقي مرة اخرى مكن منه في الاصح وعمارة حافات هذه الانهار من بيت المال ولو اراد رجل احيا ارض وسقيها من هذا الما فان ضيق على الباقين منع والا فلا **قال** وما اخذ من هذا الما اي المباح في انا ملك على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش ولا يجب بذله الا للمضطر وكذلك اذا وضعه في حوض مسدود الحنا فيه بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يجب بذله الا للمضطر ومقابله وجه ضعيف حكي عن ابي اسحق انه لا يملكه بحال لان الناس شركا فيه واحترز بالماخوذ في انا عن الداخل في ملكه بسيل فانه لا يملكه بدخوله في الاصح وخص المتولي الوجهين بما المطر اذا اجتمع في ارضه وجزم بانه لا يملك ما السيل بدخوله في ارضه وهذا ان صح كان وجها ثالثا قال ابن الصلاح اذا دخل الما في كيزان الدولاب الذي يديره الما ملكه صاحب الدولاب كما لو استقى بنفسه وكذا لو دار بدابة من طريق اولى فلو اخذه ثم اعاده اليه لا يصير شريكا في النهر باتفاق الاصحاب **قال** وحافر بير بموات للارتفاق اولى بمايها حتى يرتحل المراد اولى بما يحتاج اليه من مايها لسقيه وماشيته وزرعه لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فاذا ارتحل صارت كالمحفورة للمارة فلكل احد الشرب منها وسقي الزرع فاذا عاد حافرها فهو كغيره والمراد بقوله للارتفاق ارتفاق نفسه اما الحفر لارتفاق المارة فهو كاحدهم وكذا الحافر بلا قصد في الاصح والمراد بكونه اولى بمايها فيما يحتاج اليه له ولماشيته وزرعه لا مطلقا فليس له منع ما فضل عنه عن المحتاج اليه للشرب اذا استقى بدلوه لنفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقي الزرع به وفيه احتمال للامام **قال** والمحفورة اي في الموات للتملك او في ملك يملك ماوها في الاصح لانه نما ملكه كالثمرة واللبن ولان الركاز له فالما اولى والثاني وهو قول ابي اسحق لا يملكه لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاث ويجري الخلاف فيما لو انفجرت عين في ملكه وفي كل ما ينبع في ملكه من القير والنفط والموميا والملح والمنصوص انه يملكه وقال ابو اسحق لا واحترز بالمحفورة للتملك عما اذا حفرها للمارة او حفرها بلا قصد والاصح انه لا اختصاص له والناس فيها سوا **قال** وسوا ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع لانه لا يجب سقيه وقيل يجب اذا احتاج الزرع اليه وهو رواية عن احمد لما روى الاربعة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن منع فضل الما **قال** ويجب لماشية على الصحيح لما روى الشافعي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الما ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة وفيه اشارة الى ان الكلا من رحمة الله عز وجل فكما منعه بمنع الما منعه الله تعالى من رحمته وفيه اشارة الى تحريمه لان رحمة الله لا يمنعها الا بمعصية فلما كان فضل الما ما نعا من الرحمة كان معصية وخالفت البهايم الزرع لما للروح من الحرمة بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع

والثالث لا يجب لعموم لا يجل ما السامر مسلم الا بطيب نفس وكما لا يجب اعارة الدلو والرشا وبذل الما المحرز في الاواني والحديث محمول على الاستحباب **تنبيهات** احدها قول المصنف على الصحيح يمكن عوده الى عدم الوجوب للزرع والوجوب للماشيه فان الخلاف فيها والصحيح مختلف **الثاني** للوجوب في الماشية شروط ان يكون فاضلا عن حاجته لا تقدم فان لم يفضل لم يجب بلا خلاف لان الوعيد انما جا في بذل الفضل فان لم يحتج اليه في الحال ولكن يحتاج اليه في ثاني الحال لزمه بذله لانه قد يستخلف وان لا تجد الماشيه ما مباحا ووقع في كلام الرافعي كلا مباحا وهو سبق قلم وان يكون بقرب الما كلا يرعاه المواشي فان لم يكن لم يجب وان لا يكون عليه في وصول الما الى ماشيته ضرر لزرع ولا ثمر فان استضر لم يلزمه التمكين وان يكون الفاضل لم يجمعه في انا او حوض فان حازه لم يلزمه بذل فضله على الصحيح **الثالث** المراد بالبذل تمكين صاحب الماشية من الما ولا يلزمه استقاؤه لهم ولا تمكينهم من دلوه وحبله وغربه بل يسقيه ارباب الماشية بانفسهم بالتهم ودلايهم واذا دعت الضرورة الى اعارة الدلو والرشا وجب بالعوض قاله القاضي حسين واما بذله للزرع فاصح الوجهين وجوبه لانهم اولى بذلك من الماشية وهو وارد على المصنف واذا قلنا لا يجب بذله كان له بيعه مقدرا بالكيل او الوزن دون ري الماشية والزرع واذا اوجبنا البذل لم يجز لها في البيوطه فان انطلق لم يلزمه تنقيتها لهم فان ارادوا ان ينقيها لزمه تمكينهم ليصلوا الى حقهم منه وقد يقال ان حقهم انما يكون اذا افضل وعند الانطمام لاما ولا فضل وتنقيتها تصرف في ملك الغير وجوابه انه تصرف مصلحة يعود نفعها عليهما وقد تعلق حقه بما هو ممكن منه **قال** والقناة المشتركة يقسم ماوها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية او متفاوته على قدر الحصص ليأخذ صاحب الثلث ثقبا وصاحب الثلثين ثقبين فلو كان لزيد العشر ولعمرو الخمس ولبكر الباقي جعل فيها عشر ثقب متساوية لزيد واحدة ولعمرو ثنتان والباقي لبكر هذا عند ضيق الما فان اتسع بحيث يحصل لكل واحد قدر حاجته فلا حاجة لذلك **قال** الرافعي والقناة كالبير في ملك الما ووجوب البذل وغيرهما لان حفرها المجرد الارقاق لا يكاد يتفق وبها اشتركوا في الحفر اشتركوا في الملك كما في النهر وقوله ثقب ضبطه المصنف بالثا المثلثة ولو قرى بالنون لصح وعبارة ابي الطيب حفر وجمع ما تقدم اذا علم مقدار الحصص فان جهل قسم على قدر الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك على الاصح في زوايد الروضة والثاني على عدد الرووس لانه في ايديهم **قال** ولهم القسمة مهاياة ليسقي هذا يوما وذا يوما لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وكقسمة ساير الاملاك المشتركة وقد يكون الما قليلا لا ينتفع به الا كذلك وقيل لا تصح القسمة الا بالمهاياه لان الما يقل ويكثر وتختلف فايدة السقي بالايام فلو اراد احدهم ان ياخذ نصيبه من الما ويسقي به ارضا ليس لها شرب من هذا النهر منع منه لانه يجعل لها شربا لم يكن ومهاياة حال من القسمة ويجي الحال من المبتدا منعه اكثر النحويين لكن سيبويه اجازه فيخرج عليه كلام المصنف والمراد بالمهاياة امرتها يا القوم عليه اي يتراضون **فرع** الما المملوك في البير والقناة المملوكين على القول بانه مملوك لا يصح بيعه للجهالة والاختلاط واذا باع واحد من الشركا في النهر الارض المملوكة له مطلقا لم يدخل الشرب في البيع لانه ملك

منفصل

منفصل عنه لا يتناوله اطلاق الاسم فان قال بعقوقها الداخلة فيها والمنفصلة عنها دخل قال الشيخ وبيع حق الما من الامور التي تعم بها البلوى في الشام فان غالب بيوتها لها حقوق فيه من بحار وقنوات تنتهي الى الانهر الكبار فان بيعت الدار بعقوقها فلا اشكال في ذلك وان اقتصر على بيع الما فمتى وقع العقد على ذلك فهو باطل قال والوراقون يحتالون في كتابه ذلك فيجعلون البيع جزا معلوما من خشبة يجري فيها الما وما لها من الحقوق وكل ذلك باطل لان ذلك لا يمكن ضبطه بجز معلوم من البير وايضا النهر غير مملوك لبيت المال ولا لغيره بل هو مباح لجميع الخلق فلا يجوز بيعه لاشتداد الحاجة اليه كما اجمعوا على المنع في اقطاع مشارع الما لاحتياج الا اليها فاذا وجدنا نهرا صغيرا بيد قوم مخصوصين مستولين عليه دون غيرهم فهو ملكهم يتصرفون فيه بما شاوا وان لم يكن ملكا ولكن فيه مشارب لقوم مخصوصين فحقوقهم فيه على تلك المشارب يتصرفون فيها بالطريق الشرعي **عجيبة** في احد وادي خيبر عين تسمى الحميه وهي التي سماها النبي صلى الله عليه وسلم قسمة الملايكة يذهب ثلثا مايها في فلج والثلث الاخر في فلج اخر والمسلك واحد وقد اعتبرت من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى اليوم تطرح فيها ثلاث خشبات او ثلاث تمرات فتذهب اثنتان في الفلج الذي له ثلثا مايها وواحدة في الفلج الثاني ولا يقدر احد ان ياخذ من ذلك الفلج اكثر من الثلث ومن قام في الفلج الذي ياخذ الثلثين ليرد الما الى الفلج الثاني غلبه الما وفاض ولم يرجع الى الفلج الثاني شي يزيد على الثلث قاله البكري وغيره والفلج النهر الصغير **تتمة** قال المتولي اذا ملك ارضا واراد زراعتها ولا يمكن الا ان يسوق الما من ارض جاره بان يحفر نهرا على وجه الارض لا يلزمه تمكينه ويخالف مسالة الجذوع لانه لا يعطل عليه منفعة الجدار بوضع الجذوع فانه ان ينتفع بسطحه وراس الجذع على الحائط كما كان ينتفع به قبل ذلك وهنا تتعطل المنفعة على الجار اما اذا اراد ان يحفر تحت الارض طريقا للما في ارض غيره فهل يلزمه تمكينه وجهان اصحهما لا لان باطنها ملكه كظاهرها والثاني يلزمه التمكين لما روي ان الضحاك بن خليفه ساق نهرا فاراد ان يمر به في ارض محمد بن مسلمة فمنعه فرفع الامر الى عمر فقال لم تمنع اخاك ما ينفعه ولا يضرك فابى فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك **والجواب** ان هذه القصة منقطعة الاسناد واجاب البيهقي بان عمر خالفه ابن مسلمة **خاتمة** عن ابي حنيفة لا حريم للنهر وعن ابي يوسف ومحمد ان له حريم وهو مذهبنا قال الشيخ ورايت في ديار مصر من الفقها من يستنكر العماير التي على حافات النيل ونقول لا يجوز احياوها وهذا عمت به البلوى في جميع البلدان واذا راينا عمارة نهر لا نغيرها لاحتمال انها وضعت بحق وانما الكلام في الابتدا اوما عرف حاله ويجوز الشرب من الجداول والانهار المملوكة والتوضي منها وسقي البهايم اذا لم يضر باهلها اقامة للاذن العرفي فيه مقام اللفظي قاله الشيخ عز الدين في القواعد قال فلو اورد الفاسق الابل على جدول ضعيف فيه ما يسير فالاظهر جواز ذلك فمجازاه على المعتاد انتهى فلو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم والاوقاف العامة ففيه وقفة لان صريح اذن المستحق لا يوثر هنا فكيف يوثر هنا قام مقامه من العرف واذا سقى ارضه بما مملوك لغيره فالغلة لصاحب الارض **قال** الرافعي والمصنف وعليه قيمة الما ولعل مرادهما البدل فان الما مثلي **قال** الحناطي ولو استحل من صاحب الما كان الطعام اطيب يعني مع غرامة البدل

كتاب الوقف

هو مصدر وقف يقف وقفا ومنه وقفوهم انهم مسئولون ويرادفه التحبيس والتسبيل
والفصيح وقف ولا يقال اوقف الا في لغة تميمية وعليها العامة وهو من القرب
المندوب اليها بل هو خاصة قال الشافعي ولم يحبس اهل الجاهلية فيما علمته دارا
ولا ارضا وانما حبس اهل الاسلام يعني هذا التحبيس المعروف وهو اشارة منه الى انه
حقيقة شرعية ويدل على مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فعموم
قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولذلك لما سمعها ابو طلحة رغب
في وقف بيرحاء وهي احب امواله اليه ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات
ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه
مسلم والصدقة الجارية محمولة عند العلما على الوقف واصرح منه ما في الصحيحين ان
عمر اصاب ارضا بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر على انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب والمشهور انه اول وقف وقف
في الاسلام وقيل وقف النبي صلى الله عليه وسلم قبله اموال مخيريق التي اوصى بها له
في السنة الثالثة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا فوقف عمر وعثمان
وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وانس وفاطمة والزبير بن العوام وحكيم بن حزام والارقم
والمسور بن مخرمة وجبير بن مطعم وعمرو بن العاص وغيرهم اكثر من ثمانين رجلا
كلهم تصدقوا بصدقات موقوفات قال الشافعي والكرد ورمكة وقف ومن وقف
على البغيبغة وهي ضيعة بالمدينة لال جعفر قاله ابن سيده وقال البكري انها بالينبع
وقال ابو حنيفة الوقف لا يصح بمعنى انه لا يلزم بل لا بد ان يحكم به قاض تمسكا بما روي
عن شريح انه قال لا حبس عن فرايض الله تعالى والشافعي حمله على الوقف على النفس وكان
اسمعيل بن اليسع قاضيا بمصر يرى راي ابي حنيفة في ذلك فارسل الليث بن سعد
الى هرون الرشيد انا لم ننقم عليه دينارا ولا درهما ولكن احكاما لا نعرفها فارسل
هرون كتابه بعزله وقد رجع ابو يوسف عن ذلك لما سمع الحديث وقال لا يسوغ لاحد
ان يخالفه ولو انتهى الى ابي حنيفة لقال به والوقف في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى
قال شرط الواقف صحة عبارته فلا يصح وقف صبي ومجنون لانه تصرف مالي ويشمل
ذلك ما لو بنى ذمي مسجدا ففي فتاوى البغوي ان ذلك جائز وان لم يعتقده قربة اعتبارا
باعتقادنا قال ويحتمل ان لا يصح وهذا الاحتمال منقول عن الواحدي في تفسير قوله تعالى
ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله **قال** واهلية التبرع فلا يصح من المبذر والمكاتب
وهذا احسن من قول التنبيه ممن يصح تصرفه فان المكاتب يصح تصرفه ولا يصح وقفه على ان
المصنف لو اقتصر على اهلية التبرع لاستغنى عن الاول وشملت عبارته صحة وقف
المبعض لانه يصح تبرعه وصحة وقف ما لا يقدر على تسليمه في الحال فيصح وقف المغصوب
كعتقه قاله الخوارزمي وغيره وكذلك وقف المريض مرض الموت وان كان معتبرا من الثلث
لكن يستثنى ما يقفه الامام من اراضي بيت المال صرح بجوازه القاضي حسين وبه افتى ابن عصرون

نور الدين الشهيد متمسكا بوقف عمر السواد ونقله ابن الصلاح في فوايد رحلته عن عشرة او يزيدون
ثم وافقهم على صحته ونقل في المطلب في باب قسم الفي والغنيمة صحته عن النص والمعنى في الجهة العامة
او لبني المعين وقال ابن عبد السلام ان يقفوا ما لهم ان تملكوه ابتداء على جهة الخير ما تستحقه
تلك الجهة كالمدارس والربط دون ما لا يجوز لهم تملكه كوقف الضياع على اولادهم وامرايهم فانه
لا يجوز ولو وقفوا على جهة اكثر مما تستحقه كنصف اقليم على مدرسة صح في قدر ما تستحقه
دون غيره قال الشيخ والذي اراه انه لا يجوز ان يقف من بيت المال على شخص او اشخاص
ولا على طايفة او طوايف خاصة تمسكا بقول الاصحاب شرط الموقوف ان يكون مملوكا
للواقف والواقف هنا ليس بمالك فكيف يصح وقفه وكذلك حكم ما يقفه الامام من رقاب
اراضي الفي نص عليه وجرى عليه الجمهور وكذا ما يقفه الحاكم من بدل الموقوف عند تلفه
وما يقفه من ريع اشترط ان يشترى به ويوقف فكل هذا صحيح من غير اهل تبرع فيه
قال والموقوف دوام الانتفاع به لان الوقف انما يراد للدوام لانه صدقة جارية وقال
صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وما لا يدوم النفع به لا اصل له يحبس وشرط المنفعة ان تكون
مباحة مقصودة فلا يصح وقف الات الملاهي جزما ولا ما يقصد بيعه كالدراهم والدنانير
للتزين على الاصح المنصوص وقيل فيه وجهان مبنيان على صحة اجارتهما ان صححناها
صححناه ويصح وقف الحلي للبس النساء ولا يشترط وجود المنفعة حالا بل يجوز وان كانت
منتظرة كالارض الخراب والعبد والجحش الصغيرين وكذلك الكبير المغصوب كما تقدم
واورد على هذا الضابط المدبر ومعلق العتق بصفة فانه يصح وقفهما مع انه لا يدوم النفع
بهما فانهما يعتقان بموت السيد كما سياتي قريبا وكذا الوا استاجر للبناء والغراس
فبنى او غرس ثم وقفه فانه يصح وان لم يدم النفع به **فرع** اجر ارضه ثم وقفها قال الشيخ
ابو علي والماوردي والروياني يصح وكذا صححه في اصل الروضة وبه افتى ابن الصلاح لانه
مملوك بالشرايط وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وذلك
لا يمنع الصحة كوقف المغصوب وهذه حيلة لمن يريد ابقاء ثمرة الوقف عليه لنفسه
مدة بعد الوقف لكن في فتاوي القفال انه يخرج على الوقف المنقطع الاول **قال**
لا مطعوم لان منفعته في استهلاكه ومقصود الوقف الدوام **قال** وريحان لسرعة
فساده هذا في الرياحين المحصودة اما المزروعة فالظاهر كما قاله ابن الرفعة صحة
وقفها للشم لانها تبقى مدة وفهم من تمثيله بالريحان ان المشموم الذي ينتفع به على الدوام
كالعود ونحوه يصح وقفه **قال** ويصح وقف عقار بالاجماع سوا في ذلك المقسوم والمشاع
واشار في الامام الى انه لا بد من ضبط الشهود له بالحدود الاربعة كما في البيع وبه صرح الماوردي
وغيره وقد تقدم في الاصول والثمار عن الماوردي انه لا يكفي ذكر حد ولا حدين فان تميز
بذكر الحدود الثلاثة صح البيع والا لم يصح فليكن هنا كذلك لكن في فتاوي الغزالي اذا قال اشهدوا
علي اني وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها ولم يحد شيا منها صارت جميع املاكه التي يصح
وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا سكوته عن ذكرها ومهما شهد الشهود
بهذا اللفظ ثبت الوقف **قال** ومنقول لاجماع المسلمين على صحة وقف الحصر والمصابيح
في المساجد من غير نكير قال صلى الله عليه وسلم واما خالد فانكم تظلمون خالدا فانه احتبس

ادراعه واعتده في سبيل الله رواه الشيخان من حديث ابي هريرة قال القاضي حسين
الاعتاد الخيل ويويده روايه وافراسه ذكرها صاحب التقريب وقال الشيخ الصواب
اعتده وهي جمع عتاد وهو ما اعده من السلاح والدواب كما قاله الخطابي
وجماعة ورواه المتولي وغيره بالبا جمع عبد وقال الحافظ ابو بكر بن المقوز انه الاصح المحفوظ
في الروايه وقال ابو حنيفه لا يصح وقف الحيوان وعنه لا وقف الكتب ومنع مالك
وقف المنقول مطلقا قال ومشاع لان عمر وقف مايه سهم اشتراها من خيبر وكانت
مشاعا رواه الشافعي وغيره وروى البيهقي ان الحسن والحسين وقفا اشقاصا من دور
فاجاز ذلك العلما وسوا في ذلك العقار والمنقول قال ابن الرفعه هنا مما يمكن الانتفاع به
مع الاشاعة فان لم يمكن كوقف نصف في دار او ارض مسجدا فالظاهر انه لا يصح واذا صح
وقف المشاع لا يثبت للشريك الشفعة فيه كما تقدم وقد تقدم عن ابن الصلاح انه افتى
بصحة وقف المشاع مسجدا وثبت للبقعه احكام المسجد فلا يجوز للجنب المكث فيها وتجب
القسمة لتعينها طريقا الى الانتفاع بالموقوف والذي قاله ابن الصلاح جزم به ابن الصباغ في
الكامل بالكاف قال الشيخ وقوله بوجوب القسمة مخالف للمنقول الا ان يكون في المسئلة
بخصوصها نقل صريح قال ووقفت على فتيا للشيخ شرف الدين البارزي رحمه الله تعالى
انه اذا صح وقفه يجوز للجنب المكث فيه ما لم يقسم كما يجوز للجنب حمل المصحف مع امتعة
قال وهذا غير صحيح لان محل جواز حمل المصحف اذا لم يكن مقصودا او لو وقف نصف
عبد ثم اعتق باقيه لم ينسر الوقف لانه لا يقبل العتق ويجوز وقف الفحل للضراب ووقف
الاشجار للثمار وصحح ابن الصلاح والمصنف وقف ما لم يره الواقف ولا خيار له نقله ابن
الرفعه عن شيخه الشريف عماد الدين لان عمر لم ير سواد العراق وبناه بعض مشايخ
الزمان على الملك ان قلنا للموقوف عليه لم يصح والاصح وبناه ابن الرفعة على صحة وقف
احد عبديه قال الشيخ ولم ار من ذكر المسئلة غيرهم مع كثرة المطالعه وفي اكثر الكتب
اعتبار الوقف بالبيع فيقتضي ترجيح المنع وعن عثمان انه وكل في وقف السواد مزاره
ويصح وقف الاعمى كما يصح بيعه وقل من تعرض لذلك ويصح وقف اسفل الدار دون
علوها وعكسه سوا وقفه مسجدا او غيره قال لا عبد وثوب في الذمة كما لو اعتق
عبدا في الذمة سوا كان ذلك في ذمته او ذمة غيره نعم يجوز التزامه في الذمة بان ينذر
ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه كذا صرح به الماوردي والاقرب انه على الوجهين في الولد الحادث
فيكون ملكا للموقوف عليه على الاصح قال ولا وقف حر نفسه لان رقبته غير مملوكة وكذلك
مالك المنفعة لا يجوز ان يقفها سوا ملكها موقتا كالاجارة او موبدا كالوصية قال وكذا
مستولدة وكلب معلم واحد عبديه في الاصح لان المستولدة لا تقبل النقل والكلب غير
مملوك واحد عبديه مبهم فامتنع كالبيع والثاني يصح في المستولدة كما يصح ايجارها
وفي الكلب اذا قلنا تصح اجارته وفي احد عبديه بالقياس على العتق ويطالب بالتعيين
اما غير المعلم فلا يصح وقفه جزما واما القابل للتعليم فالظاهر طرد الخلاف فيه واما معلق
العتق بصفة فيصح وقفه فاذا وجدت الصفة عتق ان قلنا الملك للواقف وبطل الوقف

وان

وان قلنا للموقوف عليه لم يعتق ويبقى الوقف وان قلنا لله تعالى قال البغوي والرافعي عتق
وفي النهاية والبسيط لا يعتق واما المدبر فيصح وقفه بلا خلاف وهو رجوع عن التدبير
ان جعلناه وصية وان قلنا تعليق عتق بصفة فيكون معلق العتق بها قال ولو وقف
بنا او غراسا في ارض مستاجرة لهما فالاصح جوازه لانه مملوك منتفع به مع بقا عينه سوا
في ذلك الاجارة الصحيحة والفاسدة والثاني المنع لانه معرض للقلع واختاره القفال
ومحل الخلاف اذا لم يقف رب الارض ارضه معه فان وقفها صح بلا خلاف كما لو اجتمعا على
البيع وكان الاحسن ان يقول له لاجل العطف باوثم على القول بالصحة اذا مضت مدة
الاجارة فليس للموجر تملكه بالقيمة بل يتخير بين الامرين الاخرين فان قلع فهو وقف كما كان
فيوضع في ارض اخرى الا ان لا يبقى به نفع فهل يصير مملوكا للموقوف عليه
او للواقف وجهان لا ترجيح فيهما واستبعدهما الشيخ وقال ينبغي ان يشترى به عقارا او جزءا
منه وقوله مستاجرة مثال فان المستعارة والموصى بمنفعتها له مدة كذلك وسياتي بعد
ورقة وشي حكم ما اذا شرط الواقف صرف اجرة الارض من ريع الوقف قال فان وقف على معين
واحد او جمع اشترط امكان تمليكه وعبر في الروضه بدل جمع بجماعة وهو احسن لدخول الاثنين
وخرج بامكان التمليك ما اذا وقف على اولاده ولا ولد له حالة الوقف فانه يبطل بخلاف الوصية
وكذا لو وقف على فقرا اولاده وليس فيهم فقير فان كان فيهم فقير وغني صرف الى الفقير ويصرف
الى من افتقر من بعده قاله البغوي قال فلا يصح على جنين لان الوقف تمليك وانه تحقيق
ناجز فاشبه الهبة وليس كالوصية لانها تتعلق بالمستقبل وفي وجه غريب انه يصح كالارث حكاه
في البحر واذا لم يصح في الجنين في البطن فعلى جنين سيحدث اولى بالمنع وقيل ان كان تابعا لغيره
صح كالوقف على اولاده وله ولد ففي الجنين دخل معهم ويوقف نصيبه وان كان مستقلا فلا
قال ولا على العبد لنفسه لانه ليس اهلا للملك فان ملكنا صح وصرف لسيده كسايراكسابه
فاذا عتق عاد اليه ورده الرافعي بان محله اذا ملكه سيده فاما اذا ملكه غيره فلا يملك بلا خلاف
وحينيذ فاذا كان الواقف غير السيد كان الوقف على من لا يملك واعترض عليه بان الخلاف
جار ايضا في غير السيد كما صرح به الماوردي وغيره نعم يستثنى من ذلك ما اذا وقف عبدا
على سدانة الكعبة او قبر النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصح على الاصح ويستثنى المبعض فان الوقف عليه
صحيح قطعا قاله ابن خيران فلو اراد سيد المبعض ان يقف بعضه الرقيق على بعضه الحر فالظاهر
الصحة كما لو اوصى لنصفه الحر فانه يصح في الاصح في زوايد الروضة والمدبر وام الولد في ذلك كالقن
والوقف على المكاتب قال الشيخ ابو حامد لا يصح على القن وقال المتولي يصح في الحال وتصرف الفوايد
اليه ونديم حكمه اذا عتق قال فلو اطلق فهو وقف على سيده كما لو وهب له او اوصى له وفي
وجه لا يصح كالبهيمة حكاه العمراني والاصح انه لا يحتاج القبول له الى اذن السيد كما هو الاصح في الهبة
والوصية وانه لا يكفي قبول السيد على الاصح وان كان الملك له لان الخطاب ليس معه
فيكون المعنى هو للسيد اذا تم قال واذا اطلق الوقف على بهيمة لغا لانها ليست اهلا
للملك قال وقيل هو وقف على مالكها كما لو وقف على العبد فان شرطنا القبول قبل

مالكها بخلاف ما اذا اضافه الى العبد على الاصح لان الخطاب لم يجر معه اما اذا لم تكن البهيمة
مملوكة كما اذا وقف على علف الوحوش والطيور المباحة او طيور حرم مكة فلا يصح قطعا
كذا نقله الرافعي عن المتولي لكنه اعترضه في باب الوصية فقال الوصية على راي وصية
للبهيمة نفسها وحينيذ فلا يتجه فرق بين المملوكة وغيرها وهنا يعترض به على ما قاله
في الوقف انتهى نعم يستثنى من ذلك الخيل المسبلة في الثغور فانه يصح الوقف عليها
كما جزم به الدارمي والزبيلي ولو قال وقفت على علف هذه البهيمة او نفقة هذا العبد ما عاش
ثم بعده على الفقرا لم يصح لان الوقف عليها اذا صح وقع على مالكها والوقف لا يقبل النقل ولو
وقف على عمارة دار زيد فان كانت دار زيد وقفا صح والا فلا قاله الماوردي والروياني وقال
ابن الرفعة في الصحة نظر لان عمارتها من وقفها فيتعطل ما اقتضاه الوقف الاول قال ويصح
على ذمي اي معين سوا كان الواقف مسلما او ذميا كصدقة التطوع وهي على الذمي جايزة
وحكى الجيلي فيه وجها اما غير المعين كاهل الذمة واليهود والنصارى فالمذكور في الحاوي
وتعليق القاضي حسين وشرح الكفاية للصيمري والشامل والبحر والتتمة والتحرير وغيرها
انه صحيح لان الصدقة عليهم جايزة وقال الرافعي انه الاشبه بكلام الاكثرين بنا على ان
المرعي التمليك لا القربة ثم مال الى المنع لتضمنه الاعانة على المعصية وهو الذي اجاب
به القاضي حسين واقتضى كلام الكافي الجزم به تنبيهان احدهما يشترط في المعين
ان لا يظهر فيه قصد المعصية فلو قال وقفت على خادم الكنيس ففي الشامل وغيره انه لا يصح
الثاني انما يجوز ان يوقف عليه ما يجوز ان يملكه فيمتنع وقف العبد المسلم وكتب
العلم عليه اما المعاهد والمستامن فهما كالحربي فرع وقفه على اولاد اليهود والنصارى
بشرط ان من اسلم منهم خرج عن الوقف ينبغي القطع بانه لا يصح هذا الشرط لانه جهة
معصية مقصودة بخلاف ما لو لم يقصد فيحمل على جهة القربة فقط قال الشيخ وقد وقع لي
في المحاكمات هذا الشرط فابطلته واثبت الوقف عليهم مع الاسلام قال لا مرتد وحربي
لانهما مقتولان لا بقا لهما والوقف صدقة جارية فلا يصح على من لا بقا له كذا علله الرافعي
تبعا للمهذب ونقضه في البيان بصحة الوقف على الزاني المحصن وفي معناه من تحتم قتله
في المحاربة ومن استحق القتل بترك الصلاة والوجه الثاني يجوز كالذمي ومال اليه ابن الرفعة
لا سيما اذا ابقينا ملك المرتد وخص الخلاف في نكت التنبيه بقوله وقفت على زيد الحربي
او المرتد فاما اذا قال وقفت على الحربيين او المرتدين فلا يصح قطعا وينبغي ان يقيد
محل الخلاف في الحربي ايضا بغير اله الحرب كما قيدوا به في الوصية له بغير ذلك وان كان المطلق
قد اطلق في البابين قال ونفسه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حبس الاصل وسبل الثمرة
وتسبيل الثمرة يمنع ان يكون له فيها حق قال في الاصح الخلاف عايد الى المسايل الثلاث
ومقابله هنا يصح وبه قال ابن سريج والجوري وابن الصباغ والزبيري لان استحقاق
الشي وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل
للملك قال في البحر وعليه اكثر مشايخ خراسان ويجوز ان يفتى به للمصلحة وقيل يصح الوقف
وتلغو الاضافة تحملا للوقف وسكت عن السبل وقيل ان كان على نفسه وغيره جاز

والابطال

والا بطل وعلى الاصح لو حكم به حاكم نفذ ولم ينقض ويستثنى من بطلان الوقف على
النفس صور منها اذا وقف على الفقرا ثم صار فقيرا جاز اخذه منه على الاصح لانه
لم يقصد نفسه وصحح الغزالي والبغوي المنع لان مطلقه ينصرف الى غيره بخلاف ما لو
وقف رباطا على المارة او مقبرة للدفن فانهما وافقا على الدخول فيهم ولو وقف على
الفقرا وهو فقير قال الشيخ لم ارها منقولة وينبغي ان يكون فيه وجهان اصحهما الجواز
ولها والتي قبلها التفات الى ان المخاطب هل يدخل في عموم خطابه وفي الكافي لو وقف
على الفقرا وهو فقير او على الفقها وهو فقيه يا خذ معهم كواحد منهم فيدخل في العام ولا يدخل
في الخاص في الاصح ومنها لو شرط الواقف النظر لنفسه وشرط له اجرة ففي صحة هذا
الشرط وجهان اصحهما عند المصنف صحته وقيده ابن الصلاح باجرة المثل ومنها
لو كانت منافع الموقوف مباحة كالمسجد وما البير فوقف على الناس وصرح بنفسه معهم
فانه يصح ويدخل كما جعل عثمان رضي الله عنه قال المصنف ومن هذا النوع لو وقف كتابا
على المسلمين للقراة فيه ونحوها او قدرا للطبخ فيها او كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فللواقف
الانتفاع معهم ومنها ان يقف على اولاد ابيه المتصفين بصفة الفقه مثلا وليس فيهم
فقيه سواه ففي شرح ابن يونس انه يصح وسبقه الى ذلك الفارقي وتبعهما ابن الرفعة فوقف
وقفا على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وكلام الماوردي والغزالي يقتضي خلافه ومنها ان يرفعه الى من يراه فيحكم بصحته ولو وقف على نفسه ثم جهات
متصلة واقر بان حاكما حكم بصحة هذا الوقف ولزومه افتى البرهان المراغي بانه يواخذ
باقراره في نفسه ويجوز نقض الوقف في حق غيره وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال
اقراره فيما بيده مقبول عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف علي ومنها
في الحاوي لو وقف وقفا على ان يحج عنه منه او يجاهد عنه منه قال الماوردي والروياني
جاز ولا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيا من غلته فان ارتد لم يجز الصرف في الحج لانه
لا يصح عن المرتد فيصرف الى الفقرا والمساكين فان عاد الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج
عنه ولو وقف على الجهاد عنه جاز فلو ارتد الواقف فالوقف بحاله يصرف الى المجاهدين
عنه لان الجهاد يصح من المرتد ومنها اذا اخر شيا مدة يظن انه لا يعيش الى مثلها
ثم وقفه ثم استاجره لنفسه المدة المعقود عليها فينفرد باليد كما افتى به ابن الصلاح وغيره
فرع وقف على ولده ثم على ورثة ولده ثم على الفقرا فمات ولده ووارثه هو فهل يرجع اليه
قدر ميراثه وجهان قال ابن سريج والزبيري يرجع والثاني لا يرجع اليه منه شي بل يكون
نصيبه للفقرا ويصرف الباقي الى بقية الورثة وبه افتى الغزالي فرع وقف ضيعة على
ان الفاضل بعد عمارتها الى اخره من الجواهر حادثه لا يصح الوقف بشرط ان يقضى
منه دينه لكونه وقفا على نفسه وغيره فعلى هذا لا يصح ما تعتمده الواقفون للبنا القايم
على الارض المحتكرة من اشتراط صرف اجرة الارض من الريع لكون الاجرة دينا عليهم
قال الشيخ علا الدين القونوي وهذا يقع كثيرا في اوقاف الديار المصرية وغيرها ولذلك
كان الشيخ شمس الدين ابن عدلان يفتي ببطلان الوقف بذلك وبان واقف الابنية على
الارض المحتكرة تلزمه اجرة الارض تخريجا من جناية العبد الموقوف ان الفدا لازم

هكذا وجد بهذا الفرع

للواقف على الصحيح مع انه فوت بالوقف بنفعه والظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع
وجب منه والا لم يلزم الواقف الاجرة لما بعد الوقف وللمالك مطالبته بالتفريغ والفرق
بينه وبين جناية الموقوف عليه ان رقبته محل لتعلق الجناية بها لولا الوقف بخلاف البنا
انما محل التعلق ذمة المالك وقد زال ملكه فيزول التعلق ولهذا لو مات العبد قبل
اختيار الفدا لم يتعلق بالسيد منه شي ولو انهدم البنا كانت الاجرة الماضية لازمة
للمالك لا جرم كان المغني به صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف واذا
سكت عن الشرط المذكور والحال انه ليس هناك اجارة صحيحة فانه يصرف الحكم من ريع
الوقف وعليه جدير العلم يكون مقدما على العمارة وانما يكون في تركة الواقف عند وجود
الاجارة الصحيحة وبهذا صرح ابن الاستاذ فانه قال والاجرة من ريعه ان شرط الواقف
ذلك او سكت عنه **قال** فان وقف على جهة معصية كعمارة الكنايس فباطل لانه اعانة على معصية
سوا في ذلك الانشا والترميم وكذلك لو وقف على حصرها وسرجها وكتب التوراة والانجيل
لانهم حرفوا وبدلوا ونبه الشيخ على ما وقع في اخر البخاري قال ابن عباس وليس احد يزيل
لفظ كتاب من كتب الله تعالى ولكنهم يحرفونه ويتاولونه على غير تاويله ان هذا الكلام يحتمل ان
يكون من قول ابن عباس وان يكون مدرجا بعده وكان بعض الناس يغتر به ويرى جواز
مطالعتها قال وهذا منكر من القول فلا خلاف في تبديلها ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الواقف مسلما او ذميا ومعنى البطلان انا نحكم به اذا ترافعوا الينا والا لم نتعرض لهم حيث
لا يمنعون من الاظهار ولو قضى به حاكمهم ثم ترافعوا الينا نقضناه اما اذا وقفوه على كنايسهم
القديمة قبل المبعث فانه يقر حيث تقرر الكنايس كذا قال الرافعي واخذ ابن الرفعة
منه ان الوقف على ترميمها باطل كل هذا في كنايس التعبد اما ما ينزلها المارة من اهل الذمة
فنص الشافعي والجمهور على جواز ان يوصي بنايها وحكى الماوردي وجها انه لا يجوز الا ان
يشرك معهم المسلمين في النزول قال ابن الرفعة والوقف يشبه ان يكون كالوصية فلو جمع
بين نزول المارة والصلاة فيها ففي الاستقصا احتمالان يصح في نزول المارة ويبطل في الصلاة
قال او جهة قربة اي جهة يظهر فيها قصد القربة والا فالوقف كله قربة وهذا يسمى وقفا
على الجهة لان الواقف نظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه
الصفة لا الشخص بعينه **قال** كالفقرا والعلما والمساجد والمدارس صح لحصول مقصود
الوقف وهو القربة وعلى هذا النحو جرت اوقاف الصحابة رضوان الله عليهم وقيل لا يصح
على من لا يملك كالكعبة والمسجد حكاه الرافعي في التدبير وفي فتاوى القفال قول انه لا يصح
على العلما لانهم ينقطعون بخلاف الفقرا والعلما في العرف علما الشرع الا تذكرهم في الوصية
نعم يشترط في الجهة امكان حصرها فلو قال وقفت على جميع الناس او جميع الخلق او على
كل شي فباطل قاله الماوردي والروياني فان الوقف ما كانت سبله مخصوصة الجهات لتعرف
لانه لا يمكن استيفا هذا الشرط وفرقا بينه وبين ما لو وقف على الفقرا والمساكين حيث
يجوز لان الجهة مخصوصة وعرف الشرع فيهم لا يوجب استيعاب جميعهم كالزكاة
ونازعهما الشيخ **فايدة** بنا المساجد من اعظم القربات ففي الترمذي وابن ماجة من
حديث عايشة قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببنا المساجد في الدور وان تنظف

وتطيب وفي صحيح البخاري في باب من ينبش قبور مشركي الجاهلية عن انس بن مالك في
حديث طويل ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ببنا المساجد وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من بنى لله مسجدا بنى الله له في الجنة مثله وفي ابن حبان عن ابي ذر ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنا الله له بيتا في الجنة ومفحص
القطاة بفتح الميم مجثمها **قال** او جهة لا تظهر فيها القربة كالاغنيا صح في الاصح بنا على ان المرعي في
الوقف على الجهة العامة التمليك كما في الوصية لا القربة والثاني لا بنا على ان المرعي فيه جهة
القربة ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم قال الرافعي
والاحسن توسط لبعض المتاخرين وهو الصحة على الاغنيا دون اليهود والنصارى
وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية ومن هنا حسن تمثيله
في الكتاب بالاغنيا فقط قال ابن الرفعة وما استحسنه الرافعي بادي الراي صحيح لكنه
خلاف قول الاصحاب كافة وهو احداث قول ثالث بعد الاجماع على قولين لو كان الامر
كما قاله في اليهود والنصارى لكان الوقف عليهم معصية وهو خلاف ما قاله الاصحاب
ومحل الخلاف في الاغنيا اذا خصهم بالوقف فلو كان معهم غيرهم او كانوا محصورين كوقفه على
اغنيا اقاربه قال ابن الرفعة فالذي يظهر الجزم بالصحة وضبط الزبيري الغني في هذا الباب بالذي
تحرم عليه الصدقة اما لماله او قوته او كسبه قال وقد يكون الرجل غنيا بغنا غيره لا بنفسه
كالولد بابيه والمراة بزوجها فيقال لهم اغنيا لاجل كفايتهم وعلى الاصح لو ادعى شخص انه
غني لم يقبل الا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقرا فادعى انه فقير ولم يعرف له مال فانه
يقبل بلا بينة **قلت** وكون الوقف على الاغنيا قربة فيه نظر لانهم قد يعتبرون
بذلك كما في الصحيح في حديث لاتصدقن الليلة بصدقة فوقعت صدقته في يد غني وفيه لعله
يعتبر فينفق مما اتاه الله تعالى **فروع** يجوز الوقف على سبيل الله وهم المستحقون سهم
الزكاة وعلى سبيل الخير اهل البر والثواب ويصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجدوا
فالى اهل الزكاة ويصح الوقف على اكفان الموتى ومونة الغسالين والحفارين وعلى شرا الاواني
والظروف لمن تكسر منه وعلى المتفقهة وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتدئهم ومنتهيهم
وعلى الفقها ويدخل فيه من حصل شيا وان قل قاله الرافعي وقال القاضي اذا وقف على الفقها
يصرف الى من يعرف من كل علم شيا اما من تفقه شهرا او شهرين فلا والوقف على الصوفية
قال الشيخ ابو محمد لا يصح اذ ليس للتصوف حد يعرف والصحيح المعروف صحته وهم المشتغلون
بالعبادة في اغلب الاوقات المعرضون عن الدنيا قال القاضي حسين كل من كان مشتغلا بالاكل
والرقص والسماع وفي فتاوى الغزالي لا بد في الصوفي من العدالة فلو اتى بمعصية ترد بها الشهادة
لم يجز له اخذ شي من غلة الوقف ومن ترك الحرفة ولا باس بالنسخ والخياطة وما يشبههما
اذا كان يتعاطى ذلك احيانا في الرباط لا في الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال
بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال ما تجب فيه الزكاة ويقدح فيه الثروة الظاهرة
والعروض الكثيرة ولا بد ان يكون في زي القوم الا ان يكون مساكنهم في الرباط فتقوم المساكنة
مقام الزي ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ وكذا ذكره المتولي والفقيه اذا كان على زيهم
واخلاقهم له النزول عندهم ولبس الجهل شرطا في التصوف ولا يلتفت الى قول بعض الجهلا

العلم حجاب بل الحجاب الجهل والعلم المذموم قال ولا يصح الا بلفظ كالعتق وسائر التمليكات وخالف
البيع حيث انعقد بالمعاطاة على وجه لان البيع كان في الجاهلية والشرع ورد باباحته فحمل عليه
والوقف لم يعهد فاتبع فيه ما ورد به الشرع وعلم من هذا انه لو بنى مسجدا واذن في الصلاة
فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن في الدفن في ملكه لم يصر مقبرة عندنا خلافا لابي حنيفة
ويرد على هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه حين بنى مسجده انه تلفظ بوقفه ولا
عمر ولا عثمان حين وسعا المسجدين وقال من بنى لله مسجدا الحديث ولم يقل وتلفظ بذلك
وقال في البحر انها تصير وقفا فيما بينه وبين الله تعالى اما بالكناية المجردة فلا يصح كما جزم به الرافعي
في باب الهدي والمتجه الصحة مع النية كالوصية وهذا كله في الناطق اما الاخرس فيصح باشارته
المفهمة كغيره من التبرعات واذا راينا مسجدا يصلي الناس فيه استمر حكمه ولا يغير لانه
في ايدي المسلمين كذلك واستثنى من الكناية تبعا للماوردي انه اذا بنى مسجدا في الموات قاصدا
به ذلك فانه يصير مسجدا ويقوم الفعل مع النية مقام اللفظ ويزول ملكه عن الالة بعد
استقرارها في موضعها واجاب الشيخ بان الموات لم يدخل في ملك من احياه مسجدا وانما
احتيج اللفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه واما البنا فصار لحكم المسجد تبعا ولو استقر
لاعتبر اللفظ كما قال الروياني فيمن عمر مسجدا ولم يقف الالة فهي عارية له الرجوع فيها متى شا
ويستثنى اراضي القرى فانها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها قاله ابو حامد وهو الاصح عند
الماوردي وما يوخذ من الناس ليبني به زاوية او رباطا فانه اذا بناه يصير وقفا على الجهة
التي اخذ لها كذا قاله الشيخ ابو محمد والشارع يصير وقفا لا باستطراق من غير احتياج الى
لفظ كما قاله الامام في كتاب الصلح قال وصريحه وقفت كذا لانه تكرر على السنة حملة الشرع
بل هو اشهر الالفاظ المستعملة في هذا الباب عرفا ولغة وعن الاصطخري رواية غريبة
ان لفظ الوقف ليس بصريح قال او ارض موقوفة عليه وكذا حبسته او سبلته او جعلتهما
صريحان واشار بذلك الى انه لا فرق بين الفعل وما يشتق منه قال والتحبيس والتسبيل
صريحان على الصحيح لكثرة استعمالهما واشتهارهما شرعا وعرفا ففي حديث عمر حبس الاصل
وسبل الثمرة رواه الشافعي والثاني انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الوقف والثالث
التحبيس صريح والتسبيل كناية لانه عليه السلام غاير بينهما في حديث عمر فانه قال حبس
الاصل وسبل الثمرة والثمرة غير موقوفة بالاجماع قاله في البسيط وموضع الخلاف اذا
اقتصر عليه فلو اكده بالمصدر فقال حبسته تحبيسا مؤبدا محرما فلا خلاف في الصراحة
فجميع ما في ذلك اربعة اوجه الجميع صريح الجميع كناية الصريح الوقف وحده الكناية التسبيل
وحده قال الشيخ الالفاظ المذكورة في هذا الباب الوقف والتحبيس والتسبيل والتحريم
والتابيد والصدقة فهذه الفاظ واصلها الصدقة ولكنها لما اشتركت بينه وبين غيره
تاخرت عن رتبة الصريح وصار اعلا المراتب لفظ الوقف ودونه التحبيس ودونه
التسبيل ودونها التحريم والتابيد ودونها الصدقة وجا في هذا الباب نوع غريب لم يات
مثله الا قليلا وهو انقسام الصريح الى ما هو صريح بنفسه والى ما هو صريح مع غيره ويخرج
من كلام الرافعي وجه انه ليس لنا لفظ صريح في هذا الباب وهو عند انفراد لفظ او لفظين
صحيح واما لو اجتمعت الفاظ كثيرة بحيث يقطع بالمراد فكيف يتمكن صراحته والصريح ما دل

على معنى لا يحتمل غيره والالفاظ اذا اجتمعت افادت ذلك فلا وجه للتردد في صراحتها وثبوت
الحكم بها قال ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة او موقوفة او لا تباع ولا توهب فصريح
في الاصح لان لفظه بهذا عن التمليك المحض والثاني انه كناية لانه صريح في التمليك المحض المخالف للمقصود
الوقف والثالث انه تمليك في قوله صدقة محرمة دون ما اذا قيد بانها لا تباع ولا توهب
فتلخص ان الصريح بنفسه ثلاثة الوقف والتحبيس والتسبيل وغيرها لا يكون صريحا الا ان
ينضم اليه غيره لكن لفظ التحريم كناية على الصحيح والقاعدة ان الكناية لا تصير صريحة بانضمامها
الى كناية اخرى كما لو قال انت خلية برية لا يطلق بغير نية فكيف جعلوه هنا صريحا
واجاب المصنف عنه في نكت التنبيه بانه اذا قال صدقة محرمة لم يفهم منه غير الوقف واستشكل
الشيخ حكاية المصنف الوجهين في صدقة موقوفة مع انه جزم بصراحة لفظ الوقف فكيف
اذا اجتمع مع غيره يأتي فيه خلاف فضلا عن قوته قال ولعله تحريف من ناقل ويكون مكان
موقوفة مؤبدة كما عبر به الشافعي والجمهور قال وقوله تصدقت فقط ليس بصريح وان نوى
لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والوقف قال الا ان يضيفه الى جهة عامة
مثل تصدقت على الفقرا او الغزاة فان اضافه الى جهة خاصة كتصدقت عليك او عليكم لم يكن
وقفا على الصحيح هذا كله بالنسبة الى الظاهر اما في الباطن فيصير وقفا بينه وبين الله
كما تعلم قال وينوي لان النية مع الكناية كالصريح كذا قالوه والصواب ان اضافته الى الجهة
صيرته كالكناية يعمل فيه بالنية فاذا لم ينو لم يكن كناية قطعا قال والاصح ان قوله حرمته او ابدته
ليس بصريح بل هو كناية على المذهب لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما فاذا افرد لم
يكن المعنى مستفادا منهما لعدم صلاحيتهما للاستقلال فلو جمع بينهما فقال حرمته وابدته ازدادت
قوة الكناية ولكنها لا تبلغ حد الصريح هذا اذا قلنا بصراحة الوقف والتسبيل والتحبيس فان
قلنا كناية فهذا اولى والثاني انهما صريحان لافادتهما الغرض كالتحبيس والتسبيل قال الشيخ
وصورة المسألة ان يقول حرمتها للمساكين فلو قال حرمتها عليهم انعكس المعنى وعلم من كلام
المصنف انه لا يشترط في صحة الوقف ان يقول اخرجته عن ملكي وفي اشتراط ذلك في اللباب
وجهان وكلام الشافعي في الام حيث املى نسخة الوقف وفيها واخرجته عن ملكي يقتضي الاشتراط
وهو غريب قال وان قوله جعلت البقعة مسجدا تصير به مسجدا وان لم يقل وقفتها ولم يذكر
شيا من الالفاظ السابقة لاشعار ذلك بالمقصود واشتهاره ولان المسجد لا يكون الا وقفا
فاغنى لفظه عن لفظ الوقف واشار المصنف بذلك الى انه صريح فيه والثاني لا يصير لانه وصفه
بما هو موصوف به قال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وهذا عليه الجمهور
وبه قطع القفال والاستاذ ابو طاهر والقاضي حسين والبغوي والمتولي والخوارزمي قال
ابن الرفعة ومحل الخلاف اذا خلا عن نية الوقف اما اذا نوى بذلك الوقف فانها تصير مسجدا
وكذا لو قال وقفت هذه البقعة لصلاة المسلمين صارت مسجدا ومحله ايضا اذا لم يقل
مع ذلك لله تعالى فان قال جعلتها لله مسجدا صح جزما ومقتضى كلام الامام ان الخلاف يجري
فيه واشار بقوله الى انه يصير مسجدا بنفس اللفظ من غير احتياج الى نية وليست هذه في المحرر
قال وان الوقف على معين كزيد او جماعة معينين يشترط فيه القبول لانه يبعد دخول
عين او منفعة في ملك شخص من غير رضاه وعلى هذا فليكن متصلا بالايجاب كالبيع والهبة

والثاني لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالاعتاق وهذا
هو المنصوص في غير موضع وهو اختيار جمهور العراقيين وخلايق وهو الصواب المفتى به
وهو الراجح في الروضة في كتاب السرقة والقايلون به اشترطوا عدم الرد كما سياتي واذا
شرطنا القبول فان كان الموقوف عليه من اهله تولاه وان لم يكن كالصبي والمجنون تولاه
وليه وان كان الواقف الاب او الجد فالحكم في القبول كالحكم في قبول البيع والهبة قال ابن
الصلاح في فتاويه فلو بلغ بعد قبول الولي ورد لم يرتد برده واحترز بالمعين عن الجهة
العامة كالوقف على الفقرا وعن جهة التحريم كالوقف على المسجد والرباط فانه لا يشترط القبول
جزما لعدم الامكان ولم يجعلوا الحاكم نايبا عنهم في القبول كنيابته عن ساير المسلمين في استيفا
القصاص والاموال قال الرافعي ولو صار اليه لكان قريبا واجاب الشيخ بان استيفا
القصاص والاموال لا بد لها من مباشر فلذلك جعل الحاكم نايبا فيه بخلاف هذا ولو
استدل بان الله تعالى ياخذ الصدقات والوقف منها لكان من احسن الاستدلال وقضية
عبارة المصنف البطن الثاني ومن بعدهم اذا قلنا انهم يتلقونه من الواقف وهو الاصح
لكن في الروضة ان الامام والغزالي نقلا انه لا يشترط قبولهم قطعا والذي في النهاية والبسيط
طرد الخلاف وقال الرافعي انه الاحسن بناء على انهم ممن يتلقون ومقتضى ذلك ترجيح الاشتراط
والصحيح خلافه كما هو مقتضى البنا **فرع** قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف
فيشترط فيه قبول القيم وقبضه كالهبة للصبي **قال** ولو رد بطل حقه شرطنا القبول ام
لا كالوصية والوكالة وادعى الامام الاتفاق عليه وشذ البغوي فقال لا يبطل كالعتق فلو
قال على زيد ثم على الفقرا منقطع الاول والصحيح بطلانه في حقهم ووقع في تصحيح التنبيه انه
صحيح في حقهم والمعروف الاول وعلى المذهب لو رده ثم رجع قال الروياني ان رجع قبل الحكم
برده الى غيره كان له او بعده بطل حقه ثم اذا قلنا باشتراط القبول فهل يشترط القبض
المشهور المنصوص في المختصر والام انه لا يشترط وللماوردي البيهقي عن ابن مسعود انه قال
فرغ من اربع الخلق والخلق والرزق والاجل فليس لاحد كسب منها احد والصدقة جايزة
قبضت ام لم تقبض والثاني لا تتم الا بالقبض كالهبة وحكاه ابن يونس وجها **قال**
ولو قال وقفت هذا سنة فباطل انتهى الكلام في الاركان الاربعة شرع يتكلم في الشروط
وهي اربعة ايضا التابيد بان يقف على من لا ينقرض كالفقرا او على من ينقرض ثم على
من لا ينقرض كقوله وقفت على ولدي ثم على الفقرا او على زيد ثم عقبه ثم على الفقرا او المساجد

والمساكين

والربط والقناطر فان عين مساجد وقناطر فوجهان وفي معنى الفقرا العلما على الصحيح
وفي فتاوى القفال خلافه لانهم قد ينقطعون فان اقت بطل وقال ابن سريج يصح وينتهي
بانتها المدة وادعى الجيلي انه الاصح في اكثر الكتب قال الامام وحقيقة هذا انه عارية لازمة
وبالغ في تزييفه وقال لا اعول على اعتداده ولا يسوغ الحاقه بالوجوه الضعيفة والثالث
يلغي التاقيت ويصح الوقف موبدا او هو نظير ما اذا قال اعمرتك هذه الدار عمرك على راي
والرابع ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتاقيت كالعتق والذي
يشترط فيه يفسد به كل هذا في التاقيت الصريح اما الضمني وهو منقطع الاخر والوسط
فالمذهب صحته قال الشيخ قوله وقفته سنة فيه تاقيت وقوله وقفت على زيد سنة

وسكت فيه تاقيت وسكوت عن المصرف فللبطلان سببان فان ذكر مصرفا بان
قال على زيد سنة وبعدها على الفقرا صح بلا خلاف لوجود الدوام كما اشار اليه ابن الصباغ
وصاحب الكافي وغيرهما هذا فيما لا يضاهي التحريم اما ما يضاهيه كقوله جعلته مسجدا
سنة فظاهر اطلاقهم انه كذلك لكن نقل الامام عن المذهب انه لا يبطل بالتقييد بل يتابد
كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة ويمكن
ان يقال ان التاقيت بما لا يحتمل بقا الدنيا اليه كالف سنة يصح لان القصد منها التابيد لا
حقيقة التاقيت **قال** ولو قال وقفت على اولادي او على زيد ثم نسله ولم يزد فالاظهر
صحة الوقف لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتدا سهلت ادامته
على وجه الخير وهذا يسمى منقطع الاخر وصححته قال مالك واحمد وابو يوسف والثاني
انه باطل كما لو جعله لغير مالك او لم يجعل له سبيلا في الابتدا ورجحه الامام والغزالي وبه
قال محمد بن الحسن لان شرط الوقف التابيد ولم يابده فهو كما لو قال وقفته سنة والثالث
ان كان حيوانا صح لان مصيره الى الهلاك بخلاف العقار **قال** فاذا انقرض المذكور
فالاظهر انه يبقى وقفا لان وضع الوقف الدوام كالعتق ولانه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا
الى مكة فلم يقبله فقراوها والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف ان كان موجودا
او الى ورثته حتى الزوجة ان كان قد مات لان ابقا الوقف بلا مصرف متعذر واثبات
مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد فتعين ارتفاعه **قال** وان مصرفه اقرب الناس
الى الواقف يوم انقراض المذكور لان افضل القربات صلة القرابات وقد استشكل
هذا بالزكاة وساير المصارف الواجبة عليه شرعا فانه لا يتعين صرفها ولا صرف
بعضها الى الاقارب واجيب بان الاقارب حث الشرع عليهم في حبس الوقف لقوله صلى الله
عليه وسلم لابي طلحة اري ان تجعلها في الاقربين فجعلها ابو طلحة في اقاربه وبنى عمه ويقابل الاظهر
ثلاثة اقوال احدها يصرف الى المساكين لان امر الواقف يول اليهم والثاني الى المصارف
العامة مصارف خمس الخمس والثالث الى مستحقي الزكاة غير العاملين ويحتمل
ان يستثنى المولفة والغارم ومال الشيخ الى انه لا يستثنى ذلك فان الاية عامة والاعدة
اقوى منها وحكى ابن داود قولا انه يصرف الى جيران الواقف والصواب ان الخلاف
اربعة اوجه كما في الروضة قال الامام ولعلها من تخريجات ابن سريج قال الشيخ وانما
يصرف الى اقرب الناس الى الواقف اذا كان الواقف مالكا مستقلا فلو وقف الامام
من بيت المال على بني فلان فانقرضوا صرف الى المصالح ولا يصرف الى اقارب الامام وهم

مسئلة مهمة كثيرا ما تقع في الفتاوى **فروع** اذا لم يكن له اقارب او كانوا وانقرضوا او كانوا
اغنيا كلهم قال سليم وابن الصباغ والمتولي عاد الى الفقرا والمساكين والمنصوص في البويطي
وهو الاظهر ان للامام ان يجعله حبسا على مصالح المسلمين يضع غلته في مصالحهم ثم المراد بالاقرب
الاقرب رحما حتى يقدم ابن البنت على ابن العم وقيل الاقرب باعتبار الارث وقيل النظر
الى اقرب الجوار ممن قاربه حكاه القاضي عن ابن سريج واذا اجتمع قرابات فالقول في الاقرب
كما في الوصية للاقرب وهل يختص الفقرا بالصرف اليهم او يشترك فيه الاغنيا وجهان الاصح
الاختصاص من نص عليه في حرملة لان القصد القربة في الثاني وهو ظاهر نص المختصر لا اختصاص
واذا قلنا مصرفه المساكين فهل المراد مساكين بلد الوقف ام لبلد الوقف الظاهر بلد العين
الموقوفة قياسا على زكاة المال **قال** ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من
سيولد لي ثم على الفقرا والا كان منقطع الاول والاخر **قال** فالمذهب بطلانه لعدم
امكان الصرف ثم انه لم يجد مستحقا وابتدا صحيحا مبني عليه ومسئلة الوقف على مسجد سيبنى
والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما الصحة لان الاول لما بطل صار كالمعدوم وصار الثاني كالمبتدا به
ثم يصير وقفا على من يصح عليه وليس في الشرح والروضة تصحيح لواحدة من الطريقين
لكن في المطلب ان الطريقة الاولى وهي طريقة القطع ارجح عند الاكثرين **قال** او منقطع الوسط
بفتح السين كوقفت على ولدي ثم رجل ثم الفقرا فالمذهب صحته لوجود المصرف في الحال والمآل
وقيل فيه القولان في منقطع الاخر اظهرهما الصحة والخلاف مرتب على منقطع الاخر
فان صححناه فهذا اولى والا فوجهان اصحهما الجواز وهل يصرف عند توسط الانقطاع
الى اقرب الناس الى الواقف او المساكين او لمصالح العامة فيه الخلاف السابق **قال** ولو اقتصر
على وقفت كذا ولم يذكر مصرفه فالاظهر بطلانه لان الوقف يقتضي التمليك فاذا لم يعين المملك
بطل كما لو قال بعت ثوبي بعشرة ولم يقل لزيد ولان جهالة المصرف مبطلة فعدم ذكرها
اولى والثاني يصح كما لو قال لله على ان اتصدق بهذا ولم يعين والى هذا ذهب مالك واحمد
واختاره الشيخ ابو حامد واصحاب المهذب والشامل والبحر وابن ابي عصرون والشيخ
لانه ازال ملكه على وجه القربة كالاضحية ولان المالك هو الله تعالى ولحديث ابي طلحة وابي
الدحداح رضي الله عنهما وكما لو قال اوصيت بثلث مالي واقتصر عليه فانه يصح ويصرف للفقرا
لاجرم واستشكل الرافعي الفرق وفرق في الروضة بان غالب الوصايا للمساكين فحمل
الاطلاق عليه بخلاف الوقف ولان الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس
ونحو ذلك بخلاف الوقف وادعى ابن الرفعة ان المتولي حكى الخلاف المذكور في الوصية وعلى
الصحة في مصرفه الاوجه المتقدمة اصحها اقرب الناس الى الواقف وينبغي ان يكون الخلاف
اذا لم يقل لله فان قال لله صح قطعا ثم يرجع اليه في بيان المصرف ويكفي بيان المصرف اجمالا
فلو قال وقفت على مسجد كذا صح وصرف الى مصالحه عند الجمهور وقال القفال لا يصح ما لم يبين
الجمهور وقال القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه وقال ابو علي يراجع فان قال

اردت

اردت الصرف الى مصلحته صح تمليكه وان لم ينو شيئا فلا ولو قال وقفته كذا على ما يشا زيد او
فيما شا الله لم يصح قال الشيخ والبطلان في الصورة الاولى ظاهر للجهالة وفي الثانية ينبغي ان يكون كما
اذا لم يقل وقفت ووقف على السبيل فيصح عند من صححه ولو قال وقفت كذا على جميع الناس او جميع
الخلق او على كل شي قال الماوردي انه باطل ونازعه الشيخ فيه ومال الى الصحة لان الاسلام جهة
اعتبرها الشرع وغيرها والمساجد موقوفة على جميع المسلمين **قال** ولا يجوز تعليقه كقوله اذا
جا زيد فقد وقفت لانه عقد يقتضي الملك في الحال فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة ومنهم من
خرجه على الخلاف في منقطع الاول واولى بالفساد لكن يستثنى من ذلك التعليق بالموت واذا قال
وقفت داري على المساكين بعد موتي فقيها افتى الاستاذ ابو اسحق بصحة الوقف كعتق المدبر ووقف
ابنه زمانه وقال الامام هذا تعليق وهو اولى منه بالابطال وصحح الرافعي انه وصية كقول
القفال في زمانه لو عرضها على البيع كان رجوعا واليه يشير كلام المتولي وعلى هذا فلا يستثنا
اما تنجيز الوقف وتعليق الاعطا الى الموقوف عليه بالموت فانه يجوز كالوكالة كذا قاله صاحب
البيان تبعا للقاضي حسين **قال** ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح ومثله بشرط
ان يبيعه او يرجع فيه متى شا لان مقتضى الوقف اللزوم والخيار ينافي ذلك ويفسد بهذا الشرط
والثاني يصح الوقف ويبطل الشرط لحديث العمرى فانه صلى الله عليه وسلم جعلها للذي اعمرها في
حياته ولورثته من بعد موته فازال ملك المعمر وابطل شرطه وكان الصواب ان يعبر بالاظهر
فان الخلاف قولين في البويطي ومحلهما اذا لم يحكم حاكم بصحة الوقف فان حكم به صح بلا خلاف
وامضى كما قاله ابن كج اما اذا وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شا او يزيد من شا او يقدم
او يوخر فالشرط فاسد في الاصح اذا انشا الوقف بهذا الشرط فلو اطلقه ثم اراد ان يغير
ما ذكره بحرمان او زيادة او تقديم او تاخير فليس له ذلك قطعا **قال** والاصح انه اذا وقف
بشرط ان لا يوجر اتبع شرطه كسائر الشروط والثاني لا لانه حجر على المستحق في المنفعة
والثالث ان منع الزيادة على سنة اتبع لانه من مصالحه وان منع مطلقا فلا فلو شرط ان لا يوجر
من متجوه او ظالم او نحو ذلك مما يكتب في كتب الاوقاف فانه يتبع جزما قال الرافعي واذا فسد الشرط
فالقياس فساد الوقف وعن العبادي ما يقتضي عدم فساده ونا قشه المصنف في ذلك ولو
شرط الواقف ان لا يعار اتبع شرطه وان سكت جازت الاعارة لان من ملك منفعة ملك اعارتها
وقول القفال فيمن وقف دارا على معلم صبيان القرية ليس له اسكان غيره فيه وقفه فنص الشافعي
يدل على خلافه قال الشيخ ولا باس بما اقتضاه اذا اقتضاه عرف فاما بيت المدرس وشيخ الرباط
فقد راينا الناس يتسامحون في اعارة ذلك فاذا اقتضاه العرف ولم يفت به غرض الواقف فلا
باس به قال وبلغني ان المصنف رحمه الله لما ولي دار الحديث بدمشق وبها قاعة الشيخ لم يسكنها
واسكنها غيره **فرع** سبق في الاجارة انه لو شرط ان لا يوجر الا ثلاث سنين فاجره الناظر
ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة الاولى عن ابن الصلاح انه لا يصح الثاني الا اذا خرب ولم تمكن
عمارته الا بايجار سنين فانه افتى بجواز اجارته سنين في عقود متفرقة لان اتباع شرط الواقف
في ذلك يودي الى مخالفة مصلحة الوقف وبذلك افتى ابن رزين وجماعة من علما عصره والذي اعتقده
عدم جواز ذلك فقد رايت بمكة وغيرها اوقافا استوجرت كذلك فتملكها اولاد مستاجريها
وعرفت بهم وخرجت عن مسمى الوقف **قال** وانه اذا شرط في وقف مسجد اختصاصه بطايفة

كالشافعية اختص رعاية لغرضه واتباعا للشرط وقطعا للنزاع من الشعاير فلا يصلي فيه ولا يعتكف
غيرهم وما دام واحد منهم موجود فله منع الغير منه لكن صرح القاضي حسين بكراهة ذلك والثاني
لا يختص ولا يتبع شرطه لان جعلت البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وصححه
الامام والغزالي والشيخ لقوله تعالى وان المساجد لله ولقوله صلى الله عليه وسلم ان المساجد لم تبن لهذا
انما بنيت لذكر الله تعالى والصلاة عامة فعلى هذا قال المتولي يفسد الوقف بفساد الشرط وقال
الامام لا يفسد اذ لا اثر للشروط الفاسدة في التحرير وعبر في المحرر باصحاب الحديث والمراد الفقهاء
الشافعية فصرح بهم المصنف كما ان المراد باصحاب الراي الفقهاء الحنفية وهذا عرف خراسان
وقال في المطلب سمعت بعض الفضلاء يقول اصحاب الحديث الشافعية والمالكية والحنابلة واصحاب
الراي اصحاب ابي حنيفة فقط واما قولهم في كتاب الاقضية علماء الفريقين فالمراد الفقهاء والمحدثون
قال ولو وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الاخر
لان انتقاله الى الفقراء مشروط بانقراضهما ولم يوجد فاذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره
الواقف اولى والثاني وبه افتى القاضي حسين يصرف الى الفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا يكون لهم
قال الرافعي والقياس ان يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط ولا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين
ومعناه ان مصرفه في هذه الحالة مصرف منقطع الوسط وهذا وجه منسوب للسرخسي
تتمة في فتاوى القفال انه لو وقف على رباط او مسجد معين ولم يذكر المصرف ان خرب فهو
منقطع الاخر وفصل المتولي فقال ان كان في موضع يستبعد في العادة خرابه فان كان في وسط
البلد فهو صحيح وان كان في قرية او جادة فهو منقطع الاخر

قال فصل

عقده لبيان احكام الوقف الصحيح وهي لفظية ومعنوية فذكر في هذا الفصل اللفظية وفي
الذي بعده المعنوية والاصل فيه ان شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف
وينافي مقتضاه وعلى ذلك جرت اوقاف الصحابة فعمر شرط في الارض التي وقفها انه لا جناح على من
وليها ان ياكل منها بالمعروف وان تليها حفصة في حياته وبعدها ذو الراي من اهله
رواه ابو داود وفاطمة وقفت لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولفقراء بني هاشم وبني المطلب
رواه الشافعي في مسنده قال وقفت على اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية بين الكل
في اصل الاعطاء والمقدار لان الاصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الاحكام وقال ابن الرفعة
ينبغي اذا قيل الواو للترتيب ان تقدم الاولاد على اولاد الاولاد ولم يذكروه وادخل المصنف
الالف واللام على كل والجمهور على منعه واجازه الاخفش والفارسي واستعمله الزجاجي في الجمل
قال ولذا ان زاد ما تناسلوا فيقتضي التسوية بين الجميع حملا على التعميم وهذا ايضا
لا خلاف فيه قال او بطنا بعد بطن فكذلك التسوية بين الجميع حملا على التعميم وهذا هو الصحيح
عند الشيخين تبعا للفوراني والبغوي ونقلا عن ابي طاهر الزيادي ان قوله بطنا بعد بطن
ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب كما لو قال الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب وقطع به الامام
والغزالي والماوردي والبندنيجي ومجلي وصاحب التعجيز وجمهور الاصحاب والرافعي والمصنف
قد جزما في الاعلاق الاعلا بانه للترتيب وعلى هذا هو ترتيب بين البطنين فقط فاذا انقرض
الاول كان للثاني ثم ليس لاولادهم شيء بل ان ذكر مصرفا اخر صرف اليه والا كان منقطع الاخر
كذا نبه عليه الشيخ وهو حسن ولو قال نسلا بعد نسل فهو كقوله بطنا بعد بطن فلو جمع

بين اللفظين فقال بطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل ففيه وجهان احدهما افتى به الاستاذ
ابو طاهر الزيادي والقاضي حسين انه للترتيب وهو الصحيح والثاني انه ليس للترتيب قاله
ابو عاصم العبادي والفوراني وجعلا معناه معنى ما تناسلوا ولم يذكر الشيخان هذه الصورة
وانتصب قوله بطنا على الحال اي مترتبين كقولك ادخلوا الاول فالاول وقوله بعد بطن ظرف
لمحذوف اي كاينا بعد بطن قال ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او
على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاول فالاول فهو للترتيب لدلالة اللفظ عليه ثم
في الاولى لو لم يصرح به في الثانية قال في الروضة ومراعاة الترتيب لا تنتهي عند البطن الثالث
والرابع بل يعتبر الترتيب في جميع البطون فلا يصرف الى بطن وهناك احد من بطن اقرب منه
صرح به البغوي وغيره وفي الاولى وجه بعيد انه لمطلق الجمع وهل يقسم بين الاولاد كالارث
او يسوى بين الذكر والانثى كالهبة الاقرب الثاني وضبط المصنف الاول فالاول بكسر
اللام ويجوز فيه الفتح ايضا فالكسر اما على البدل واما على اضمار فعل اي وقفته على الاول فالاول
والفتح اما على الحال والالف واللام قيل زايدة وقيل معرفة واما على انه شبه بالمفعول
قال ولا تدخل اولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح لان اسم الولد حقيقة لا يطلق الا
على ولد الصلب ولهذا ينتظم ان يقال ليس هذا ولده وانما هو ولد ولده والثاني يدخل
لقوله تعالى يا بني ادم ولقوله صلى الله عليه وسلم ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا والثالث
تدخل اولاد البنين دون اولاد البنات لصحة الانتساب ولذلك قال صلى الله عليه وسلم انا ابن
عبد المطلب ومأخذ الخلاف ان اطلاق لفظ الولد عليهم هل هو حقيقة او مجاز والاصح الثاني
فان قيل كان ينبغي ترجيح الدخول على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه
كما سياتي في الوقف على الموالي حيث حمل اللفظ على الاعلى والاسفل فالجواب ان ذلك لا يترجح
بالحقيقة وهنا ترجحت بالاشتهار وهذا الخلاف عند الاطلاق وقد يقترن باللفظ ما يقتضي
الجزم بخروجهم كقوله وقفت على اولادي لصلبي او على اولادي فاذا انقرضوا فلاحفادي الثلث الباقي
للفقراء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف ولو قال على
اولادي وليس له الا ولد واحد اختص به على المذهب وفي دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف
ولو قال اولادي لصلبي خرج اولاد الاولاد قطعا ولو قال وقفت على اولادي فاذا انقرضوا واولادهم
فعلى الفقراء فهل يكون ذكرهم ثانيا مشعرا بانهم غير داخلين وانما ذكرهم ثانيا لاشتراط استحقاق
الفقراء فيه وجهان والاكثرون على الثاني وجعلوه من منقطع الوسط واجرى في المطلب في باب
ما يحرم من النكاح الخلاف فيما اذا قال علي امهات نسائي هل يتناول الجدات ولو كان احدهم حملا عند
الوقف هل يدخل حتى يوقف له شيء حكى المتولي وجهين احدهما نعم كما في الميراث ويستحقون
الغلة لمدة الحمل واختاره الشيخ لان الولد هو المتولد عنه وهذا المعنى حاصل له وهو حمل
واصحهما لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا قال ويدخل اولاد البنات في الوقف على الذرية
والنسل والعقب واولاد الاولاد خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولنا وهو لاصحاب ابي حنيفة لنا
قوله تعالى في ابراهيم ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل
والعقب في معنى الذرية واما اولاد الاولاد فلان البنات اولاده فاولادهن اولاد الاولاد
حقيقة والعقب بكسر القاف وسكونها ولد الرجل الذي ياتي بعده قال الا انه يقول على

من ينتسب الى منهم فلا يدخل اولاد البنات لعدم انتسابهم اليه بل الى ابايهم قال تعالى ادعوهم
لابايهم وقيل يدخلون لقوله صلى الله عليه وسلم في ابن بنته الحسن ان ابني هذا سيد رواه البخاري
وجوابه ان ذلك من خصايصه صلى الله عليه وسلم بدليل ما كان محمد ابا احد من رجالكم وسوا
كان الواقف رجلا او امراة ولا يدفع هذا قولهم في كتاب النكاح انه لا مشاركة بين الام
والابن في النسب فلو قال على الذين ينتسبون الي بامهاتهم لم يكن لاولاد البنين شي **فروع**
المستحقون في هذه الالفاظ لو كان احدهم حملا عند الوقف هل يدخل حتى يوقف له شي فيه
وجهان اصحهما لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والمنفي باللعان لا يستحق شيا لانقطاع
نسبه وخروجه عن كونه ولدا فلو استلحقه بعد نفيه دخل في الوقف قطعا ولو وقف
على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي عشيرته وهما وجهان
لاصحابنا اصحهما الثاني قال الرافعي وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم واختار المصنف ان يدخل
في ذلك ذريته وعشيرته الادنون ولو قال على عشيرتي فهو كقوله على قرابتي وسياتي ذلك في
الوصية وقال المتولي قبيلته او عشيرته لا يدخل فيهم الا قرابة الاب ثم من حدث منهم بعد
الوقف يشارك الموجودين عند الوقف على الصحيح ولو وقف على بني تميم وصححناه فالاصح دخول
نسايهم وقيل لا كالوقف على بني زيد ولو وقف على اهل بيته صرف الى اقاربه رجالا ونسا
على الاصح وعيا له من في نفقته سوى الوالد والولد **حادثة** رجل وقف دورا ونخلا بالمدينة
الشريفة على اولاده وهم محمد ويوسف واحمد وعايشه وفاطمة وكانوا حين الوقف خمسة موجودين
لم يسم حين الوقف خمسة لم يسم منهم حالة الوقف فاطمة ثم قال وعلى اولادهم واولاد اولادهم
ثم ذكر مصرفا موبدا فمات الاولاد الخمسة وبقي اولادهم هل يدخل اولاد فاطمة التي لم تسم
في الوقف معهم اولا لان امهم لم تذكر اجاب فيها فقها العصر بعدم الدخول لان تسمية الاولاد
بعد اضافتهم اليه تخصيص بعد تعميم فكانه قال اولادي هولا اولادهم ومذهب احمد ان اولاد
البنت التي لم تذكر يدخلون في الوقف دون امهم واختار القاضي منهم انها تدخل ايضا لان قوله
اولادي يستغرق الجميع وذكر البعض لا يخرج شيا من العموم الاول **قال** ولو وقفت على مواليه
وله معتق ومعتق قسم بينهما لتناول الاسم لهما قال تعالى يوم لا يغني مولى عن مولى شيا ويحكى
هنا عن ابي حنيفة وهذا منصوص البويطي وهو مقتضى ما ذكره الاصوليون عن الشافعي
ان المشترك عنده كالعام وهو اختيار ابن القطاع وصححه القاضي ابو الطيب وصاحب التنبيه
والجرجاني والروياني والمتولي والفوراني والقفال الكبير وغيرهم ونقله الشيخ شرف الدين
البارزي عن الاكثرين **قال** وقيل يبطل لما في اللفظ من الاجمال والابهام وامتناع حمل
اللفظ الواحد على معنيين مختلفين وصححه الغزالي وابن ابي عصرون لان المولى يطلق على
الرب والملك والسيد والمنعم والمعتق والناصر والمحب والتابع والجار وابن العم والحليف
والعقيد والصهر والعبد والمنعم عليه فهذه خمسة عشر معنى وماخذ الوجهين ان
ان المشترك هل هو عام او مجمل والمنصوص الاول لكنه نص في الام في باب التدبير في التعليق
على روية العين على ان اللفظ المشترك لا يراد به جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق عليها
وصرح بمنع الحمل والاستعمال فتصحيح الصحة في الوقف على الموالي وحمله عليهما مخالف لذلك
والمحرر لم يصحح شيا منهما بل قال رجح كلا مرجحون ولذلك لم يصحح في الشرحين شيا وافق

المصنف صاحب التنبيه على تصحيح القسمة وصححه في زوايد الروضة تبعا له والثالث انه يختص
بالاعلى لانه انعم عليه بالاعتاق فكان احق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة باحسان
السادة الى العتقا والخامس يوقف حتى يصطلحوا لو ليس بشي واستشكل الرافعي في الوصية
محل الخلاف بان اللفظ ان قصد احدهما وجب حمل اللفظ عليه قطعا وان لم يقصد واحدا منهما فلا
يتجه الا القسمة او الابطال واذا وقف على مواليه وليس له الا احدهما حمل عليه باتفاق الاصحاب فلو
حدث له الاخر بعد ذلك فيظهر انه يدخل كالو وقف على الاخوة فحدث اخ ولا يدخل فيهم من يعتق
بموته كالمستولدة والمدبر على الاصح لانهما ليسا من الموالي لا حال الوقف ولا حال الموت ولو كان
له واحد من جهة واثنان من جهة صرف للجميع قاله في الكفاية نقلا عن المحيط لكن يبقى النظر
في انه هل يصرف نصفين بينهما او اثلاثا ولو وقف على موله بالافراد قال الامام لا يتجه
الا الاشتراك وتتقدح مراجعة الواقف والقاضي الطبري وابن الصباغ ذكر الوجه الثالث
الاول في صورة الافراد ايضا **فرع** قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد
اولادي فعلى الفقرا فهذا وقف منقطع الوسط على الصحيح وحكمه ما سبق لانه لم يجعل
لاولاد الاولاد شيا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقرا وقيل يستحقون بعد
انقراض اولاد الصلب ولو قال وقفت على سكان موضع كذا فغاب بعضهم سنة ولم
يبع داره ولا استبدل دارا لم يبطل حقه ذكره العبادي ولو وقف على زيد بشرط ان
يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقرا فهو وقف منقطع لان الفقرا انما يستحقون بعد
انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يختلف **قال** والصفة المتقدمة على جمل
معطوفة تعتبر في الكل كوقفته على محتاجي اولادي واحفادي واخواني وكذا المتاخرة
عليها فيشترط الحاجة في الاحفاد والاولاد تقدمت الصفة او تاخرت لان الاصل اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة والشرط والغاية والاستثناء
والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا اتفق
الشافعي وابو حنيفة على ان الحد لا يسقط بتوبته لانه حق ادمي واتفقا على ان اسم الفسق
يسقط بالتوبة واختلفا في قبول الشهادة فابو حنيفة لا يقبلها لان الاستثنا عنده
انما يرجع الى الجملة الاخيرة والشافعي يقبلها بعد التوبة لانه يرى انه يعود الى الجميع
خرجنا عنه في الحد بدليل فيبقى ما عداه على مقتضى اللفظ وراى الامام تقييد ذلك
بقيدين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة فان كان بثم او بالفا اختصت الصفات
بالجملة الاخيرة وتبعه على هذا ابن الحاجب والامدي والثاني انه لا يتخلل بين الجملتين
كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه
بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذي في درجته فان انقرضوا
فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم فالاستثنا مختص بالاخوة ولم يذكر
الاصحاب حكم العطف بلكن وبل وبلا وذكر النحاة المسلة ولم يخصوها بالجمل بل فرضوها
في المفردات والفقها لا فرق عندهم بين الجمل والمفردات بل الحكم كذلك في الضمير ايضا اذا
ذكر امور ثم عقبها بضمير عاد الى الجميع وسكت المصنف وغيره عن حكم المتوسط والاشبه
اختصاصها بما وليته والمسلة مبسوطة في كتب الاصول **قال** والاستثنا اي وكذلك

الاستثنا يعتبر في الجميع **قال** اذا عطف بواو كقوله على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين
الا ان يفسق بعضهم لما تقدم هكذا جزم به الشيخان ههنا وحكيا في الباب الرابع من الطلاق
فيه خلافا ورجحا العود الى الاخيرة ولم يتعرضا هنا لضابط المحتاج وضبطه القفال بالذي
تحل له الصدقة الواجبة والاحفاد جمع حافد وهو ولد الولد قال تعالى وجعل لكم من ازواجكم
بنين وحفدة سموا بذلك لانهم تجدهم يقال رجل محفود اذا كان له خدام واعوان واصله
الاسراع ومنه واليك نسعى ونحفد اي نسرع الى طاعتك وعبادتك **فروع** الاول
الوقف على الاخوة يشمل الاخوات كذا قاله الماوردي وبه افتى الشيخ وفقهاء الشام ومصر وهو
المعتمد ووقع في الشرح الكبير في اخر الوصية الجزم بعدم دخولهن في اسم الاخوة ويدل للاول
اجماع الصحابة على ان الام تحجب بالاخوات كما تحجب بالاخوة الثاني افتى قاضي القضاة
ابن رزين بانه لا يجوز نصب مدرسين في مدرسة الثالث قال الشيخ ووقع السؤال
قديما عما يقع في كتب الاوقاف من قولهم صرف ذلك الى اهل الوقف والصواب انهم المتناولون
حينئذ فالمحجوب ليس من اهله وان كان يسمى موقوفا عليه **تتمة** يتبع شرط
الواقف في مقادير الاستحقاق وصفات المستحقين وزمان الاستحقاق وادخال
من شا بصفة واخراجه بصفة فاذا وقف على اولاده وشرط التسوية بين الذكر والانثى
والتفضيل اتبع وكذا لو وقف على العلما بشرط كونهم على مذهب معين او على الفقرا بشرط
الغربة او الشيخوخة اتبع ولو قال على بني الفقرا او بنات الارامل فمن استغنى منهم او تزوج
خرج عن الاستحقاق فان عاد الوصف عاد الاستحقاق قال المصنف وينبغي ان يقال ان
كان الطلاق باينا او فسخا او وفاة ان يستحق في حالة العدة لانها ليست بزوجة وان
كان رجعيا فلا وقال العبادي لو وقف على امهات اولاده الا من تزوجت منهن فتزوجت
واحدة خرجت ولا يعود استحقاقها بطلاقها والفرق من حيث اللفظ انه اثبت الاستحقاق
لبنات الارامل وبالطلاق صارت ارملة وهنا جعلها مستحقة الا ان تتزوج وبالطلاق
لا تخرج عن كونها تزوجت ومن حيث المعنى ان غرضه ان تفي له ام ولده ولا تخلفه عليها احد
فمن تزوجت لم تف وفي سنن البيهقي ان الزبير جعل دوره صدقة قال وللمردودة
من بناته ان تسكن غير مضرة ولا مضر بها فان استغنت بزوج فلا شي لها قال الاصمعي
المردودة المطلقة وقال الشيخ عز الدين العرف المطرد بمنزلة المشروط فينزل الوقف
عليه فاذا وقف على المدرس والمعيد والفقها بمدرسة كذا نزل على ما يقتضيه العرف
من التفاوت بينهم وبين الفقيه والافقه وكذا تنزل على القا المدرس في الغدوات فلا
يلزم القاوه ليلا ولا عشية وقال في اماليه اذا وقف على من يصلي الصلوات الخمس في هذا
المسجد او على من يشتغل بالعلم في هذه المدرسة او يقرا كل يوم في هذه التربة كذا فاخل
الامام او المشتغل او القاري بهذه الوظايف في بعض الايام لم يستحق شيا من المعلوم
في مقابلة الايام التي ادى فيها الوظيفة بخلاف ما اذا استاجره لخياطة خمسة اثواب
فخاط بعضها فانه يستحق حصته من الاجرة قال والفرق انا نتبع في الاعواض
والعقود المعاني وفي الشروط والوصايا الالفاظ **قال فصل** عقد ملاحكام
الوقف المعنوية وهي الثابتة له من الشارع لا باثبات الواقف **قال** الاظهر ان الملك
في رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى اي ينفك عن اختصاص الادميين فلا يكون للواقف

ولا للموقوف عليه كالعتق والصدقة وبهذا قال ابو حنيفة والثاني وبه قال مالك لا ينتقل بل هو
باق على ملك الواقف لانه حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه ولهذا
تتبع شروطه والثالث وبه قال احمد تنتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والرابع ان كان
الوقف على معين فهو ملك الموقوف عليه بلا خلاف او على جهة عامة فالملك فيه لله بلا خلاف
واختاره الغزالي والخامس مثله الا انه ان كان على معين ففيه الخلاف حكاه الماوردي
قال الرافعي كل هذا فيما سوى وقف التحرير اما وقف التحرير كالمسجد فالملك فيه لله تعالى
بالاخلاف بمعنى انقطاع اختصاص الادميين عنه والحق به ابن الرفعة الربط والمدارس
والوقف على ذلك اوسع من الوقف على المسلمين فان قيل سياتي في الشهادات
ان الوقف يثبت بشاهد ويمين وهو مخالف للتصحيح هنا من انه ملك لله تعالى فان حقوقه
تعالى لا تثبت الا برجلين فالجواب ان معنى الملك هنا انفكاك حقوق الادميين عنه
كما تقرر فهو كالعتق من غير نظر الى جانب المالك ولذلك اشار اليه المصنف باي التفسير
اي هذا معنى الانتقال الى الله تعالى والا فجميع الموجودات له في كل الاوقات بل قال امام
الحرمين في كتاب الشامل لا يتصور في حق العباد ملك الرقاب وان اطلق توسعا فحق
الملاك في الحقيقة هو الله تعالى **قال** ومنافعه ملك للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك
في الاملاك لكن يستثنى منه وقف المسجد والبير والمقبرة ونحوها فللواقف ان يصلي ويستقي
ويدفن ويكون كاحدهم بالاتفاق كما فعل عثمان في بير رومة فانه سبلها وجعل دلوه فيها
كدلاء المسلمين رواه النسائي والترمذي وقال حسن **قال** يستوفيها بنفسه وغيره
باعارة واجارة بالاتفاق وان قلنا الملك لله تعالى لان ذلك مقصود الوقف وهذا ما لم
يشترط نفي الاجارة فان اشترط نفيها امتنع كما سبق ويفهم من تجويز الاعارة تجويز الاجارة
بدون اجرة المثل من باب اولى وهذا اذا كان الوقف مطلقا فاذا قال وقفت داري ليسكنها
معلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها
وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول المصنف والاصح انه اذا وقف ان لا يوجر اتبع
ولو قال وقفت داري ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز ان
يسكنها كما افتى به القفال وغيره وقوة كلام المصنف تعطي ان الموقوف عليه يوجر وصحح
منعه الا ان يكون ناظرا او اذن له في ذلك **تتمة** اذا حصل في استيفا المنفعة من الموقوف
عليه الاجرة لزمه قيمة ما اذهبته النار من الرصاص مما فضل من الاجرة وصرفه في مثله
قاله في المطلب نقلها عمل الناس عليه واذا وقف ثورا للانزا جاز ولا يجوز استعماله في
الحراثة ولا يجوز ذبح البهيمة الماكولة الموقوفة وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق
العبد الموقوف لكن لو صارت بحيث يقطع بموتها قال المتولي تذبح للضرورة وفي لحمها طريقان
اشبههما يشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف **قال** ويملك الاجرة كالمواجر ملكه ويصرف
اليه الاجرة في الحال فلو اجر الناظر الوقف سنين باجرة معجلة فظاهر اطلاق المصنف صرفها
اليه في الحال وان احتمل عدم بقايه لمدة اجارتها وبه صرح ابن الرفعة وقال بحثت على ذلك
لان بعض من ادركت من القضاة العلما كان يمنعه من التصرف في جميع الاجرة ولا يصرفها
له جملة خشية انتقالها لغيره وبهذا صرح القفال في الفتاوى فقال لو وقف على اولاده

والرقبة

ثم نسلم ثم الفقرا فاوجر عشر سنين واخذت الاجرة لم يجز للقيم ان يعجل لهم الاجرة وانما
يعطي بقدر ما مضى من الزمان فان دفع اكثر فمات احد فعلى القيم الضمان وقد تقدمت المسلة
في اواخر الاجارة **قال** وفوايده اي وللموقوف عليه فوايده كثمرة وصوف ولبن لان الوقف لذلك ينشا
فان كان الموقوف عليه شجرة ملك ثمارها ولا يملك اغصانها الا فيما يعتاد قطعه كاغصان الخلاف
فانها كثمار غيرها وان كان بهيمة ملك الصوف والوبر واللبن والريش والبيض لان ذلك
مقصود الوقف هذا فيما حدث بعد الوقف اما الموجود حالة الوقف فهو للواقف
اذا كانت الثمرة موبرة فان لم يكن موبرة فقولان **هذا** اذا اطلق الواقف او شرطه
للموقوف عليه فان وقف دابة على ركوب انسان ولم يتعرض لصوفها ولا للبنها
فالمذهب انه للواقف ولو جعل الركوب لشخص واللبن والصوف لاخر اتبع بلا خلاف
واما الاكساب فيملك المعتاد منها والنادر كما سياتي في مهر الموطوة لكن المرجح في
الموصى بمنفعته انه يملك المعتاد خاصة والفرق قوة الملك هنا **قال** وكذا الولد في الاصح
كاللبن والثمرة ولا يخفى ان الولد الحادث كما تقدم والثاني يكون وقفا تبعا لامه كولد
الاضحية وقال السرخسي الخلاف في ولد الفرس والحمار اما ولد النعم فيملكه قطعا
لان المقصود منها الدر والنسل وقيل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا ان يصرح
بخلافه وخص ابن ابي هريرة الخلاف بغير المحبس في سبيل الله تعالى **قال** فاما الفرس
المحبس فيه فولده وقف كاصله وقد تقدم في زكاة التجارة حكم الولد في غالب ابواب الفقه
قال ولو ماتت البهيمة اختص بجلدها لانه اولى من غيره فلو دبغه ففي عوده وقفا وجهان
رجح المتولي انه يعود وقفا هذا اذا اطلق فان خصه ببعض المنافع فلا قال في الدقايق وعبر
بالاختصاص لان النجس لا يوصف بانه مملوك انتهى وقد حكى الماوردي فيه اوجها ثالثها
يوصف به ما كان اصله ملكا كالميتة بخلاف الكلب ونحوه **قال** وله مهر الجارية ان وطيت
بشبهة كاللبن والثمرة وهذا لا خلاف فيه **قال** او نكاح ان صححناه لان المهر من جملة الفوايد
وهذا الخلاف فيما يضا ولا خلاف انه وطي الجارية الموقوفة لا يجوز للواقف ولا للموقوف
عليه ولو قلنا الملك فيها لهما لانه ملك ضعيف فان وطيت فلها احوال احدها ان يطاها
اجنبي فان لم يكن هناك شبهة لزمه الحد والولد رقيق وان كان هناك شبهة فلا حد ويجب المهر
والولد حر وعليه قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه **الحال الثاني** ان يطاها الموقوف
عليه فان لم يكن شبهة حد على الاصح كما لو وطي الموصى له بالمنفعة الجارية كذا قاله الرافعي
هنا **وقال** في الموصى له بالمنفعة ان وطي لم يحد وفيه وجه انه يحد واختصره في الروضة
فقال لم يحد على الصحيح المشهور **وقيل** يحد كالمستاجر وهذا يناقض ما صححه الرافعي
هنا **الثالث** ان يطاها الواقف فان لم يكن للوط شبهة حد على الاصح والولد رقيق
ولا تكون الجارية ام ولد له وان وطي بشبهة فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته
كما تقدم **قال** وهو الاصح اشار به الى ان في تزويج الامة الموقوفة وجهان اصحهما الجواز
تحصينا لها وقياسا على اجارتها والثاني المنع لما فيه من النقص وربما ماتت من الطلق
فيفوت حق البطن الثاني فعلى الاصح ولاية تزويجها مخرجة على اقوال الملك ان قلنا
للموقوف عليه زوجها بغير اذن غيره كذا اطلقه الرافعي وغيره وقيده في المطلب بما اذا

لم يكن النظر في الوقف له فان كان مشروطا لغيره فالغير هو المزوج وان قلنا الملك
لله تعالى زوجها الحاكم ويستاذن الموقوف عليه وان قلنا الملك للواقف زوجها باذن الموقوف
عليه على الاصح ولو طلبت التزويج كان لهم الامتناع على المذهب كغيرها وصورة المسلة ان يتفق
على ان يكون كسبها للموقوف عليه او يطلق وليس للموقوف عليه ان يتزوج الموقوفة ان قلنا انها
ملكه والا فوجهان اصحهما المنع احتياطا ولهذا لو وقفت على الانسان زوجته انفسخ النكاح
قال والمذهب انه لا يملك قيمة العبد الموقوف اذا اتلف بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه
اذا قتل العبد الموقوف فان تعلق بقتله قصاص استوفاه من حكم له بملكه من الواقف او الموقوف
عليه وان قلنا لله استوفاه الحاكم وان لم يتعلق بقتله قصاص فله احوال احدها ان يقتله
اجنبي فتلزمه قيمته وفي مصرفها طريقان **احدها** انها تصرف ملكا لمن حكمنا له بملك الرقبة
ويبطل الوقف والاصح انه يشترى بها عبد بدله لينقطع غرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق
حق البطن الثاني بها اشتركوا اذا اشترى عبد وفضل شيء من القيمة قيل يعود ملكا للواقف
وقيل يصرف الى الموقوف عليه والمختار في زوايد الروضة انه يشترى به شقص عبد
لانه بدل جزء من الموقوف ثم الذي يتولى شراء البدل هو الحاكم على الصحيح ولا يجوز للمتلف
ان يشتريه ويقيمه مقام الاول لان من ثبت في ذمته شيء ليس له استيفاوه لغيره
واشار بقوله ليكون وقفا الى انه لا يصير وقفا بنفس الشرا بل لا بد من انشا وقف
وهو الاصح في زوايد الروضة والشرح الصغير وللمسلة نظيران بدل المرهون
وبدل الاضحيه فبدل المرهون جزم الشيخان فيه بانه يصير رهنا بمجرد اخذه بل صحح
المصنف انه رهن وهو في الذمة كما تقدم في بابه وبدل الاضحية الواجبة فصلا فيه بين ان يشترى
بعين القيمة فيصير اضحية بنفس الشرا وبين ان يشترى في الذمة فان اشتراه في الذمة
ونوى عند العقد انها اضحية فكذلك والا فلا بد من جعله بعد الشرا اضحية ولم يذكرا هذا
التفصيل في بدلي الرهن والوقف وايد في المهمات القول بالتفصيل بما اذا كان عنده نصاب
من الاثمان فاشترى به عرضا للتجارة فانه يبني حولها على حوله ان اشترى بالعين دون الذمة
كما جزم به في الروضة فلو حصل لبدل الموقوف فوايد قبل ايقافه كالاجرة او الكسب او الثمرة
فينبغي ان يكون كالعين الموصى بايقافها اذا حصل منها مثل ذلك وسياتي في كتاب الوصية
تحقيق ذلك ثم لا بد من مراعاة وصف الذكورة والانوثة في البدل والمبدل فلا يشترى
عبد بقيمة امة ولا امة بقيمة عبد ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على اقوى الوجهين في الروضة
لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل الوقف **الحال** الثاني والثالث اذا
قتله الموقوف عليه او الواقف فان صرفنا القيمة اليه في الحالة الاولى ملكا فلا قيمة عليه اذ كان
هو القاتل والا فالحكم والتفريع كالحالة الاولى وحكم ارش الاطراف والجنايات على العبد الموقوف
فيما دون النفس حكم قيمته في جميع ما ذكرناه **هذا** هو الصحيح وفي وجه يصرف الى الموقوف
عليه على كل قول كالمهر والاكساب **قال** فان تعذر فبعض عبد لانه اقرب الى مقصود الوا[قف]
بخلاف ما اذا اتلف الضحية ولم يوجد بقيمتها الا شقص شاة لانه لا يضحى بشقص الشاة
ويوقف بعض العبد **وسكت** المصنف عما اذا تعذر بعض العبد وفيه وفي الحاوي والبحر
ثلاثة اوجه **احدها** يبقى على حاله تبعا لاصله والثاني يكون ملكا للموقوف عليه والثالث
لاقرب الناس الى الواقف **تتمة** اذا جنى العبد الموقوف واستوفي منه فات الوقف

لكونه وان الامر الى المال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكن يفدى كام الولد اذا جنت
فان قلنا الملك للواقف فداه او لله تعالى فداه ايضا على الاصح وان قلنا للموقوف عليه فالصحيح
انه يفديه وحيث اوجبنا الفدا على الواقف فكان ميتا فداه الوارث وقال المتولي لا يفدى
من التركة لانها انتقلت الى الوارث وعلى هذا هل تتعلق بكسبه ام ببيت المال كالحر المعسر
الذي لا عاقلة له وجهان قال ولو جفت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب وكذا لو قلعها
ريح او سيل ادامة للوقف على عينه وفي وجه ان الوقف ينقطع كما اذا مات العبد لان الوقف
منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب لا شجرة فعلى هذا ينقلب الحطب ملكا للواقف
ولورثته وكان الصواب ان يعبر بالاصح كما في المحرر والروضة لان المسالة ذات وجهين
لا طريقين قال بل ينتفع بها جذعا بإجارة او غيره لانه اقرب الى غرض الواقف قال
وقيل تباع لتعذر الانتفاع به على الجهة التي شرطها الواقف قال والثمن كقيمة العبد
اي المتلف ففي وجه يصرف الى الموقوف عليه ملكا وفي وجه يشترى به شجرة او بعض
شجرة من جنسها لتكون وقفا قال الرافعي ويجوز ان يشترى ودي ويغرس في موضعها
قال وزمانة الدابة الموقوفة كجفاف الشجرة [illegible] اذا كانت ما كولة
فانه يصح بيعها للحمها وان لم تكن ما كولة لم يات الخلاف في بيعها الا على الوجه الشاذ في صحة
بيعها اعتمادا على جلدها حادثة عن رجل وقف ارضا بها اشجار موز والعادة
ان شجره لا يبقى اكثر من سنة فزالت الاشجار بعد ان نبت اصولها اشجار ثم اشجار
على ممر الزمان فاجاب الارض وما فيها من اصول الموز وفراخه وقف
وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف كالاغصان النابتة من الشجرة
الموقوفة وكذلك لو ماتت الاشجار وغرس غيرها مكانها على انه للوقف صار وقفا وكذلك
الارض ينسحب عليها حكم الوقف ولا يحتاج الى انشا وقف بخلاف العبد الموقوف اذا
قتل واشتري بقيمته عبدا اخر فانه يحتاج الى انشا وقف على الصحيح كما تقدم والفرق ان
العبد الموقوف قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية فرع اذا كان البنا والغراس
موقوفا في ارض مستاجرة وصار الريع لا يفي بالاجرة او وفي بها لا غير افتى ابن الاستاذ
بانه يقلع وينتفع بعينه ان امكن والا صرف الى الموقوف عليه قال والاصح جواز بيع
حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا لم تصلح الا للاحراق لئلا تضيع ويضيق المكان بلا فائدة
وكذلك الحكم في نحاتة اخشابه واستار الكعبة اذا لم يبق فيها جمال ولا منفعة والثاني لا تباع
لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا والى هذا ذهب الجمهور وقال القاضي ابو الطيب لا اعرف
احدا من اصحابنا جوز بيع الجذع والذي رجحه الرافعي والمصنف تبعا فيه الامام وكلهم قيدوه بما
قيده المصنف من انها لا تصلح الا للاحراق فكانها بمنزلة العدم فحصول نزر يسير من ثمنها
يعود على الوقف اولى من ضياعها ولا يدخل بذلك تحت بيع الوقف لانها صارت في حكم المعدوم
اما اذا امكن ان ينتفع بها في الوقف ادنى انتفاع فانها تبقى قولا واحدا وعلى الاول
قالوا يصرف ثمنها في مصالح المسجد والقياس ان يشترى بثمن الحصر الحصر ولا يصرف لمنفعة
اخرى قال الرافعي ويشبه ان يكون هو المراد بما اطلقوه وان صلح الجذع المنكسر لشي سوى
الاحراق لم يجز بيعه بلا خلاف مثل ان يتخذ منه ابواب او الواح او غيرها مما يصلح
للمسجد ويعهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود الواقف قال الشيخ حتى لو امكن

استعمال شي من ذلك بادراجه في الات العمارة كان مانعا من بيعه فيما يظهر لنا وقد تقوم
قطعة من الجذع مقام اجرة وقد تقوم النحاتة مقام التراب والجذوع المشرفة على الانكسار
يجري فيها الخلاف في المنكسرة قال الشيخان تبعا للامام والخلاف لا يختص بالمسجد بل يجري في
انهدام شي من الدار الموقوفة وانكسار اخشابها وفي اشرافها على الانهدام قال الشيخ والحق ان ذلك
لا يجوز لعموم لا تباع ولا تورث قال ومن اصعب الاشيا قول الحاوي ودار المنهدمة فيظن
الذي يراه انه الذي عليه الفتوى ومعظم الاصحاب ولم يقل به احد منهم فلا حول ولا قوة الا بالله
ومع ذلك كله فقد يسال لم فرض الحاوي الصغير الكلام في دار المسجد واي فرق بين الدار الموقوفة
على المسجد والموقوفة على غيره والرافعي اطلق ذلك وكذا يقول القايل دار المسجد مستحقها المسجد
وهو شي واحد حاجته الان فالمتصرف عليه نظره شامل واما الموقوف على بطون فالبطن الذي
لم يات بعد ليس للناظر تصرف عليه قال وهذه المسالة عمت بها البلوى وحمد الله تعالى صان الله
مذهب الشافعي بقدر ان احدا من الشافعية اقدم عليها لكن غيرهم اقدموا وتوسعوا الفساد
الزمان حتى نخشى ذلك في هذا القرن الثامن بمصر والشام ولم يسمع في غيرهما من البلاد ولا قبل هذا
الزمان بل ما برحت الاوقاف مصونة لم يكن شي من ذلك في القرون الثلاثة التي هي خير القرون
وفي حفظي قديما من كلام مالك انه قال هذه الاوقاف عندنا بالمدينة داثرة لا يتعرض لها انتهى
قال الامام واذا جوزنا البيع فالاصح صرف الثمن الى جهة الوقف وقيل هو كقيمة المتلف
فيصرف الى الموقوف عليه ملكا على راي واذا قيل به فقال الموقوف عليه لا تبيعوها الى ملكي
لم يجب على المذهب ولا تنقلب عين الوقف ملكا وقيل تنقلب ملكا بلا لفظ فروع
جميع ما ذكرناه في حصر المسجد ونظائرها هو فيما اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه
الناظر للمسجد او وهبه له واهب وقبله الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف لانه ملك
حتى اذا كان من المشترى للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة ولو باع الشريك
فللناظر الاخذ بالشفعة عند الغبطة هذا اذا اشتراه الناظر ولم يقفه فان وقفه
صار وقفا قطعا وجرى عليه احكام الوقف ولو وقف على ثغر فاتسعت خطة الاسلام حوله
حفظت غلة الوقف لاحتمال عوده ثغرا وقال ابو عاصم العبادي لو وقف على قنطرة فانخرق
الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع واذا خرب
العقار الموقوف على المسجد وهناك فاضل من غلته يدخر عنده بعمارة العقار واذا تشعث بعض
الوقف وفي ريعه ما تمكن به عمارته فاراد متبرع عمارته ففي اقتناص السوانح لشيخ الاسلام الشيخ
تقي الدين ابن دقيق العيد منعه بعضهم لما فيه من تعطيل غرض الواقف في تحصيل الاجر
وكذلك لو طلب متبرع شراء ما لو يمكن تحصيله من الوقف ونحوه قال ولو انهدم مسجد وتعذرت
اعادته لم يبع بحال لقوله صلى الله عليه وسلم لا يباع اصلها ولانه كالعبد اذا عتق ثم زمن ولا يشبه
جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قايم وايضا الانتفاع في الحال بالصلاة
في العرصة ممكن وبهذا يفرق بينه وبين الفرس الموقوف على الغزو اذا كبرت ولم تصلح
للغزو فان صاحب المغني نقل الاجماع على جواز بيعها وقاس عليه المسجد وكما يمتنع بيعه
يمتنع اجارته ولو صار موضعه بركة ماء لم تجز اجارتها لصيد السمك على بقية الجدر وان جوزناه
في غيرها وكذلك الحكم اذا خربت المحلة التي حول المسجد وتفرق الناس عنها وتعطل المسجد لا يباع
ولا يعود ملكا فان لم يخف من اهل الفساد ان ينقضوه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ

ره

وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بير او حوض وكذا البير الموقوفة اذا خربت يصرف نقضها الى بير اخرى لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن والحكم الذى ذكره المصنف من ان المسجد لا يباع بحال لا خلاف فيه عندنا وعند مالك والحنفية وقال محمد ابن الحسين يعود ملكا للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا ووافقنا ابو يوسف وعلى ذلك حكاية مشهورة فى المبسوط ان محمد بن الحسن مر بمزبلة فقال هذه مسجد ابى يوسف ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يريد محمد ان ابا يوسف لما قال ببقا المسجد انتهى الى ان صار مزبلة ويريد ابو يوسف ان محمدا لما قال يعود الى ملك الواقف او وارثه جعله اصطبلا فكل منهما استبعد مذهب الاخر بما اشار اليه

تتمه سكت المصنف عن حكم غلة المسجد عند تعذر اعادته وجزم الماوردى بانها تصرف للفقرا والمساكين وقال المتولى تصرف لاقرب المساجد اليه وقال الرويانى انه منقطع الاخر فياتى فيه الخلاف وقال الامام يحفظ لتوقع عوده

قال فصل ان شرط الواقف النظر لنفسه او غيره اتبع سوا قلنا الملك له او للموقوف عليه وسوا فوضه فى الحياة او اوصى فكل منهما معمول به بشرط ان يكون التفويض فى صلب الوقف او اشترط فى صلب الوقف ان له ذلك لانه المتقرب بصدقته فهو احق من يقوم بامضائها وصرفها الى مصارفها وقد تقدم اول الفصل الذى قبله ان عمر كان يلى امر صدقته ثم جعله بعده لحفصة وبعده الى ذوى الراى من اهلها وعند البيهقى عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال المسلمون على شروطهم فان قال جعلت ولاية هذا الوقف الى فلان فان مات فالى فلان جاز قطعا وقال مالك لا يصح شرط الواقف النظر لنفسه بنا على قاعدته من اشتراط الحوز وهو اخراج الموقوف عن يده فعنده اذا لم يخرج من يده حتى مات بطل سوا شرط النظر لنفسه ام لا وان شرط النظر لنفسه لم يصح فان اخرجه عن يده استمر صحيحا قال الشيخ والفرق بين الوقف والهبة والصدقة المنجزة حيث يكون بقاوها فى يد المالك الى الموت مبطلا ان المقصود منها تمليك العين للموهوب له والمتصدق عليه ولا يبقى لاحد معه فيها تعلق فلا بد من القبض واما الوقف فحق الموقوف عليه فى العين ناقص لمشاركة البطن الثانى له اما فى الحال واما فى المال فلم يشترط القبض قال ويروى عن على ابن ابى طالب رضى الله عنه انه شرط النظر فى وقفه ان يليه ذوو الراى والاسنان من اولاده واولاد اولاده فاختصم بعض اولاده وعلى ابن الحسين ابن ابنه فيه الى عبد الملك بن مروان فقضى به لعلى بن الحسين لانه راى انه اولى به من عمه وانشد ابيات ابنه ابى الحقيق

انا اذا مالت دواعى الهوى بيننا وانصت السامع للقايل
واختلج القوم بالبابهم نقضى بحكم عادل فاضل
لا نجعل الباطل حقا ولا نلفظ دون الحق بالباطل
نخاف ان تسفه احلامنا فنخمل الدهر مع الخامل

قال والا اى ان لم يشترط شيا فالنظر للقاضى على المذهب لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه وقيل للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه عن نفسه كان على ما كان وبنايه بان الاضحية المنذورة وان زال الملك عنها فالتصرف فيها بالذبح والتفرقة للناذر دون الحاكم وقيل النظر للموقوف عليه لان النفع والفايدة له كذا اطلق جماعة هذه الاوجه الثلاثة وبناها بعضهم على اقوال الملك فان قلنا

انه للواقف فالنظر له وان قلنا لله تعالى فللحاكم وان قلنا للموقوف عليه فله وذكر كثيرون ان النظر فى حالة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف ولا بنا فهذه ثلاثة طرق قال الرافعى والذى يقتضى كلام المعظم الفتوى به ان يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم وان كان على شخص معين فكذلك ان جعلنا الملك لله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية لذلك قال ابن الرفعة وهذا فى الوقف الذى لا يضاهى التحرير اما ما يضاهيه كالمقبرة والمسجد والرباط فالذى يقتضيه كلام الجمهور ان النظر فى ذلك للامام وان الواقف فيه كغيره من الناس واستخرج من كلام الاصحاب وجهين فى ان واقف المسجد اولى بامامته والاذان فيه ام لا اخذا مما يقرب من ان المعتق احق بحضانة عتيقه وكفالته اذا لم يكن له قريب ام لا وفيه خلاف وفى الاحكام السلطانية للماوردى ان تولية الامامة فى مساجد المحال للواقف وكذا نصب المدرسين فيها والمساجد الكبار كالجوامع ومساجد الشوارع التولية فيها للسلطان لان ذلك من الامور العظام فاختصت بنظره

قال وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتدا الى التصرف لانه ولاية على الغير فاشترط فيها ذلك كالوصى والقيم ولا فرق فى ذلك بين الجهات العامة والاشخاص المعينين وفى وجه لا يشترط العدالة اذا كان الموقف على معينين ولا طفل فيهم فان خان حملوه على السداد والمراد بالكفاية حسن التصرف وهى معنية عن قوله والاهتدا الى التصرف لان من لا يهتدى الى التصرف لا يوصف بالكفاية ولهذا لم يذكره فى الشرحين ولا فى الروضة والمصنف اقتصر فى باب الوصية على اشتراط العدالة والاهتدا الى التصرف وهو الصواب حتى لو فوض الى موصوف بالامانة والكفاية فاختلت احداهما انتزع الحاكم الوقف منه ثم ان المصنف اطلق العدالة وينبغى فى منصوب الحاكم اعتبار العدالة الباطنة وفى منصوب الواقف ان يكتفى بالعدالة الظاهرة

فروع

قال الرافعى وقبول المتولى للنظر ينبغى ان ياتى فيه ما فى قبول الوكيل الوكالة والموقوف عليه المعين ولو كان لشخص النظر على اماكن فاثبت اهليته فى مكان ثبت فى باقى الاماكن من حيث الامانة ولا يثبت من حيث الكفاية الا ان يثبت اهليته فى ساير الوقف قاله ابن الصلاح وهو ظاهر اذا كان الباقى فوق ما اثبت اهليته فيه او مثله بكثرة مصارفه واعماله فان كان قليلا فلا ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته ان كانت له بشرط الواقف والا فلا كذا افتى به المصنف وقال الامام هو كفسق الوصى ومقتضاه عدم عود العدالة ولو فوض النظر الى متصف بالعدالة والكفاية فاختلف احدهما ونزع الحاكم الوقف منه قال ابن الرفعة يشبه ان ينزع لمن يستحق النظر بعده تنزيلا للخروج عن الاهلية منزلة الموت كما تنتقل ولاية النكاح الى الابعد بفسق الاقرب فان عادت الاهلية عادت الولاية

قال ووظيفته العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها لان ذلك المعهود من مثله وزاد فى الشرحين والروضة حفظ الاصول والغلات على الاحتياط ولا شك ان هذه الستة من وظيفته قال الشيخ وكان بعض الفقها فى هذا الزمان يتعلق بذلك فى انه ليس اليه التولية والعزل وان تولية المدرس وعزله وغيره من ارباب الوظايف ليس اليه وعندى ان له ذلك لكن للحاكم الاعتراض عليه اذا فعل من ذلك ما لا ينبغى وجزم الشيخ عز الدين بان المدرس هو الذى يعزل الفقها ويقرر جامكياتهم لانه اعرف باحوالهم ومراتبهم قال وليس ذلك للناظر قال فى المهمات وسكت عن الصوفية وفى الحاقهم بالفقها نظر

قال فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده كالوكيل فلو شرط لواحد العمارة ولواحد تحصيل الريع ولواحد القسمة لم يتعد كل واحد ما شرط له ولو جعل النظر لاثنين لم يستقل احدهما بالتصرف ما لم ينص عليه ولو قال وقفت على

اولاده على ان يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيه الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا اخر **فروع**
اذا شرط الواقف للمتولي شيئا من الغلة جاز وكان ذلك اجرة عمله وان لم يشرط شيئا ففي
استحقاقه اجرة عمله الخلاف فيما استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة وليس للمتولي ان ياخذ
من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز له ضم الضمان الى مال الوقف واقتراض
مال الوقف حكمه حكم اقتراض مال الصبي واذا شرط النظر للافضل فالافضل او للارشد
فالارشد من بنيه كان لافضلهم حين استحقاق النظر فلو تجدد بعد ذلك من اهله افضل
لم يصر النظر اليه كما ذكره في المطلب قال ولو تغير حال الافضل حين الاستحقاق فصار مفضولا
انتقل النظر الى من هو افضل منه ولو جعل النظر لافضل ولده هل يختص بالذكور دون
الاناث لانهم افضل منهن او يكون لافضل النوعين فيه وجهان في الحاوي وافتى ابن الصلاح
بالثاني وهو الصواب وافتى بانه لو شرط النظر للارشد من اولاده فاثبت كل منهم انه الارشد
اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت في بعضهم
اختص بذلك لان البينات تعارضت في الارشد وتساقطت وبقي اصل الرشد
فاشتركوا في ذلك واذا ادعى متولي الوقف صرف ريعه الى المستحقين فان كانوا معينين
فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب فيه وجهان
حكاهما شريح في ادب القضا **حادثه** قال الواقف جعلت النظر لفلان وله ان يفوض
النظر الى من اراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر المفوض او يكون المفوض اليه وكيلا
عن المفوض وفايدة ذلك انه لو مات المفوض اليه هل يكون النظر باقيا للناظر الاصلي او لا
اجاب فقها الشام عن اخرهم بان المفوض اليه هو الناظر وان التفويض بمثابة التمليك
وكانه ملكه ذلك واجاب الشيخ بانه كالوكيل وان النظر لم يزل عن المفوض وهو القياس
فاذا مات المفوض اليه بقي المفوض على ما كان عليه لكن في فتاوي المصنف اذا شرط الواقف النظر
لانسان وجعل له ان يسنده الى من شا وكذلك مسند بعد مسند فاسنده الى انسان فهل
للمسند عزل المسند اليه ام لا وهل يعود النظر الى المسند اولا ولو اسند المسند اليه الى ثالث
فهل للاول عزله اولا اجاب ليس للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر
بعد موته وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي اسند اليه الثاني **قال** وللواقف عزل من
ولاه ونصب غيره كما يعزل الموكل الوكيل وقيل له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى له ولاية
عليه واطلاق المصنف يقتضي جواز العزل بسبب وغير سبب وفي زوايد الروضة قبل باب
القسمة عن الماوردي انه اذا اراد ولي الامر اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بسبب
جاز وبغير سبب لا يجوز واذا كان هذا في النظر العام ففي النظر الخاص المقتضي للاحتياط اولى
وفي تصوير المسلة اشكال لانها ان كانت فيما اذا كان النظر للواقف ونصب غيره نايبا عنه
فلا ينبغي ان يقع فيه خلاف لانه سفير محض وان كان مع السكوت عنه فلا ولاية للواقف
في هذه الحالة بل هي للقاضي **قلت** الان يشترط نظره حال الوقف فهذا ليس للواقف
تبديله كالموقوف على اولاده الفقرا لا يجوز التبديل بالاغنيا وهذا حسن في صيغة الشرط
وغير متضح في قوله وقفتها ووضعت التدريس اليه قال في زوايد الروضة وهذا الذي استحسنه
الرافعي هو الاصح او الصحيح ويتعين ان تكون صورة المسلة ما ذكره ومن اطلق فكلامه محمول
على هذا **فرع** عزل ناظر الوقف نفسه قال الشيخ الذي اراه انه لا ينعزل لكنه لا يجب عليه

ويعزله للامتناع ويرفع الامر الى القاضي ليقيم مقامه غيره او الواقف ان كان حيا وقلنا له
ذلك وقال لم ار للاصحاب خلافا في ذلك وفي فتاوي ابن الصلاح ما يوهم خلافا في ذلك وهو
مؤول وقد تقدم في باب القراض شي يتعلق بهذا **قال** واذا اجر الناظر فزادت الاجرة في
المدة او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد في الاصح لجريانه بالغبطة في وقته فاشبه ما
اذا باع مال الطفل ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني ينفسخ
لانه تبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل ومال اليه ابن الصلاح وبه جزم الاصطخري
في ادب القضا والثالث ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتاثر العقد وان زادت الاجارة
على سنة فالزيادة عليها مردودة وبه جزم الدارمي ووجهوه بان السنة فيها تتكامل الفصول
وتتغير الاغراض وحيث قلنا بالانفساخ قال ابن الرفعة نحكم به بنفس الزيادة قال
وكلام الامام مصرح بانه يتوقف على انشا فسخ ومحل الخلاف عند الامام والغزالي اذا
تغيرت الاجرة بكثرة الطالبين فان وجد زبون يزيد على اجرة المثل فلا اثر له وغيره فرضه
كما في الكتاب واحترز المصنف بالناظر عما لو اجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه فانه لا يتاثر
العقد بالزيادة قطعا كالواجر الطلق وكذلك القيم اذا اجر مال الطفل ثم حصلت الزيادة
قاله الامام وهو الذي يشعر به كلام الرافعي وتعبيره بالاصح يقتضي قوة الخلاف وهو قد قواه
في فتاويه حيث افتى به القفال واما ما يفعله بعض الجهال من متولي الاوقاف من قبول الزيادة
اذا بلغت الثلث وفسخهم بذلك فباطل لا اصل له وانما الوجه الضعيف انه يجوز مطلقا

الفسخ

تنبيه في مسايل منثورة تتعلق بالباب احدها وقف على الطالبيين جوز
صرفه الى ثلاثه ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والثاني من اولاد جعفر والثالث
من اولاد عقيل ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف
الى ثلاثة من كل صنف **الثانيه** وقف على عمارة المسجد لا يجوز صرف الغلة الى النقش
والتزويق قال في المهمات لكنه ان تعدى وفعله لم يغرم شيئا كما جزم به البغوي في فتاويه
ولا يجوز صرف شي منه الى الامام والمؤذن ويجوز صرفه اجرة القيم منه لانه يحفظ
العمارة وكذلك يجوز ان يشتري منه سلم لسطحه ومكانس يكنس بها ونحو ذلك مما يحفظ عمارته
ولا يجوز ان يشتري منه الدهن ولا الحصر وان وقف على مصالح المسجد جاز شرا ذلك منه
والقياس جواز الصرف الى الامام والمؤذن ايضا **الثالثة** لا يجوز تغيير الوقف عن
هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما
يرى فيه مصلحته وفي فتاوي القفال انه يجوز ان يجعل حانوت القصارين للخبازين
فكانه احتمل تغيير النوع دون الجنس قال المتولي فان خربت البقعة واراد من له النظر ان
يعمرها فله ان يردها الى ما كانت فان اراد ان يردها الى صفة اخرى لم يجز ومن هنا
يعلم ان ما جرت به العادة من تحكير الارض الموقوفة اذا انهدم بناوها ليبني عليها
المستحكر ما شا حرام انما يجوز مثل المنهدم وبه صرح ابن الرفعة فقال ولا يجوز ان يوجر
ليبني فيها غير ما كانت عليه وسيل ابن الصلاح عن فتح باب جديد في الرباط اقتضته
المصلحة مضافا الى القديم **فاجاب** بان ذلك ان استلزم تغيير شي من الموقوف
عن هيئته الى هيئة اخرى لم يجز وان لم يستلزم شيئا من ذلك فلا باس به عند اقتضا المصلحة
واستدل له بخبر الكعبة وفي المطلب ان المصلحة اذا اقتضت تغيير بنا بعض الموقوف

لزيادة ريعه جاز وان لم ينص الواقف عليه ونقل ذلك عن الشيخ تقي الدين القشيري وغيره
من علما عصره الرابعة لا يجوز قسمة العقار الموقوف بين ارباب الوقف وقال ابن
القطان ان قلنا القسمة افراز جاز فاذا انقرض البطن الاول انتقضت القسمة ويجوز
لاهل الوقف المهاياة قاله ابن كج الخامسة لو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من
غير تعد فلا ضمان عليه قال المصنف ومن ذلك الكيزان المسبلة على احواض الما والانهر ونحوها
فلا ضمان على من تلف في يده شي منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدي ان استعملها في غير
ما وقف له السادسة الوقف على الفقرا هل يختص بفقرا بلد الوقف فيه الخلاف المذكور
فيما لو اوصى للفقرا والاصح انه لا يجوز ان يدفع منه الى فقيرة لها زوج يمونها ولا الى مكفي
بنفقة قريب ونحوه السابعة قال الرافعي يجوز للامام ان يقرض ناظر الوقف من بيت المال
او يأذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع قال
وليس له الاستقراض دون اذن الامام قال الشيخ وكان بعض مشايخنا يستشكل
ويقول لم لا يجوز ان يستقرض بغير اذن اذا دعت الحاجة الى الاستقراض قال
والذي يظهر لي في توجيهه انه اثبات دين في رقبة الوقف متعلق بسائر البطون فلا
يستقل به الناظر لانه انما له النظر مدة حياته فاحتيج اذن من له النظر العام وهو الحاكم
فالحق ما قاله الرافعي الثامنة اذا فضل من ريع الوقف مال هل للناظر ان
يتجر فيه اجاب الشيخ بجواز ذلك اذا كان لمسجد لانه كالحر بخلاف غيره التاسعة
سئل ابو عبد الله الحناطي عن رجل غرس شجرة في المسجد كيف يصنع في ثمارها
فقال ان جعلها للمسجد لم يجز اكلها الا بعوض ويصرف الى مصالح المسجد وان
غرسها مسبلة للاكل جاز اكلها بلا عوض وان جهلت رجع الى العادة في ذلك وفي
زوائد الروضة في كتاب الصلاة ينبغي ان لا يغرس الاشجار في المسجد فان غرست قطعها
الامام وفي فتاوى القاضي حسين في كتاب الصلاة لا يجوز غرسها فيه وجزم في كتاب
الاعتكاف بالكراهة وانه اذا غرسها لا يجوز نقلها لانها صارت ملكا للمسجد وقال
البغوي تقلع وتكون ملكا لمن غرسها فان ملكها وقبلها لم يقم لها صارت ملكا للمسجد قال
واذا نبت في المسجد حشيش له قيمة لم يجز اخذه الا بعوض العاشرة لو وقف
على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه انشط للمصلين قال المصنف انما
يسرج جميع الليل اذا انتفع به من في المسجد كمصل ونائم وغيرهما فان كان المسجد مغلقا
ليس فيه احد ولا يمكن دخوله لم يسرج لانه اضاعة مال خاتمة قال شيخنا
قال لي ابن الرفعة افتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين
من مدرسة الصاحبية بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة قال الشيخ ونظيره
احداث منبر في مسجد لم يكن فيه جمعة لا يجوز وكذلك احداث كرسي مصحف مؤبد يقرا
فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق
تلك البقعة لغير هذه الجهة والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون
انهم يحسنون صنعا

كتاب الهبة

هي مصدر وهبت
هبة واتهب قبل الهبة وفي التنويه اصلها من هبوب الريح ويحتمل انها من هب من نومه
اي استيقظ للاحسان والهدية مشتقة من الهداية الى تالف القلوب وفي الاصل
في الباب قوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا وافتتحه في المحرر بقوله تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وبقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا قال
الرافعي قيل المراد بالتحية الهبة والمشهور وعن ابن عباس انها السلام والحديث رواه البخاري
في كتاب الادب وهو في سنن البيهقي وشعبه باسناد ضعيف ثم روى عن ابي عبد الله البوشنجي
انه قال تحابوا مشدد من المحبة ومخففا من المحاباة وقال في المصابيح عن عايشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال تهادوا فان الهدية تذهب بالضغاين وفي الترمذي عن ابي معشر عن
سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة فذهب وحر الصدور اي غلها قال الترمذي هذا حديث
من هذا الوجه وابو معشر اسمه نجيح وقد تكلم فيه بعض اهل العلم من قبل حفظه ولهذا
اعترض على عبد الحق لما ذكره في الاحكام وفي صحيح البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الى ذراع لقبلت ولما ولي الحسن بن عمارة قاضي بغداد مظالم
الكوفة بلغ الاعمش فقال ظالم ولي مظالمنا فبلغ ذلك الحسن فاهدى اليه اثوابا ونفقة
فقال الاعمش مثل هذا يصلح ان يولى علينا يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ويعود على فقيرنا
فقال له رجل يا ابا محمد بالامس تقول كذا واليوم تقول كذا قال حدثني خيثمة عن ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جبلت القلوب على حب من احسن اليها والاصح وقفه على ابن مسعود
واجمعت الامة على استحباب الهبة لانها سبب التودد والتحابب قال التمليك بلا عوض
هبة عبارة المحرر والصغير الهبة تمليك بلا عوض وهي احسن فان المحدث عنه الهبة ولفظ التمليك
يقتضي ان الاختصاصات كجلد الميتة ونحوها لا هبة فيه وهو الاصح هنا وفي زوائد الروضة
في باب الاحداث ما يخالفه وقوله بلا عوض يخرج المعاوضات بلفظ الهبة كالوهب بشرط
ثواب معلوم فانها بيع على الاصح واذا اطلقت الهبة انما تقع على مجرد ذات الثواب قال فان
ملك محتاجا لثواب الاخرة فصدقة محتاجا مفعول ملك واللام للتعليل اي لاجل ثواب
الاخرة وذكره في الشرح والروضة كذا ولا حاجة اليه فان الصدقة على الغني جايزة ومثاب
عليها اذا قصد القربة لكن لما كان الغالب على الصدقة ان تعطى الفقير اجري في ذلك على الغالب
فلا مفهوم له قال فان نقله الى مكان الموهوب له اكراما فهدية لقضاء العرف بذلك ومنه اهدا
النعم الى الحرم ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا
وانما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد لكن سيأتي في باب النذر انه لو قال لله
علي ان اهدي هذا البيت او الارض الى الحرم باعه ونقل ثمنه فحصل من هذا ان هذه الانواع
تفترق بالعموم والخصوص فكل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف لا يهب فتصدق
حنث وبالعكس لا يحنث هذا في صدقة التطوع اما الزكاة فكوفا الدين لا تمليك فيهما من
جهة المزكي فاذا حلف لا يهب لم يحنث بها وقال المتولي والروياني اغلب ما يستعمل الهدية
فيما يحمل الى اعلا منه وانكره المصنف في تهذيبه وصوب انها تستعمل في الحمل الى النظير والاعلى
والاسفل فلذلك اطلقه هنا وقوله اكراما قال الشيخ الظاهر انه ليس بشرط بل الشرط النقل
وقد يقال احترز به عن الرشوة ومفهوم كلامه ايضا ان الهدية لا بد فيها من التمليك لكن
سيأتي في الاضحية ان الهدية الى الاغنيا لا تمليك فيها وقد يجاب بان ذلك لخصوص الاضحية
لانها لا تباع للاغنيا بخلاف غيرها وقوله الموهوب له هو المشهور في اللغة يقال وهبته
له لقوله تعالى وهبت نفسها للنبي يهب لمن يشا فهب لي من لدنك ووهبنا له ووهبنا لداود سليمان

في كتب الرافعي وغيره الموهوب منه وهي قليلة وانكرها بعضهم وقال المصنف انها جايزة وانها
وردت في الحديث وان من زايدة على مذهب الاخفش والكوفيين واختلفوا اهل يشترط في
حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط ام لا على وجهين اصحهما انه لا
يشترط وهذه الانواع الثلاثة مندوب اليها وفعلها مع الجيران ومع الاقارب واهل
الخير افضل منه مع غيرهم وينبغي ان لا يحتقر القليل فيمتنع من اهدايه وان لا يستنكف
المهدى اليه عن قبول القليل لما روى البخاري عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت وفي الصحيحين عنه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يا نسا المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة ويستحب للمهدى له ان
يدعو للمهدي ويستحب للمهدي اذا دعا له المهدى اليه ان يدعو له ايضا ويستثنى من ذلك
ارباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية من اهل ولايتهم على المذهب
ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية ويجوز قبول الهبة من الكافر كالمسلم **قال** وشرط
الهبة ايجاب وقبول مراد المصنف بالشرط ما لا بد منه واركان الهبة اربعة **الاول**
والثاني العاقدان وامرهما واضح **والثالث** الصيغة فلا بد فيها من الايجاب والقبول
كالبيع وساير التمليكات فلا يجوز تعليقها على شرط ولا توقيتها على المذهب ولا يجوز تاخير
القبول عن الايجاب بل يشترط التواصل المعتاد في البيع وعن ابن سريج جواز تاخير
القبول كما في الوصية فمن صريح الايجاب وهبت واعمرت وامنحت وملكت وفي قوله اطعمتك
هذا فاقبضه وجهان ومن القبول قبلت ورضيت والصدقة تصدقت ويكفي فيها كلها
ملكتك وخذه وما في معناه ذلك لكن نستثني الهبة الضمنية فلا يحتاج فيها الى قبول كاعتق
عبدك عني فاذا اعتقه دخل في ملكه هبة ويعتق عليه وفي الكفاية عن القفال اذا اشترى
حليا لزوجته وزينها به لا يصير ملكا لها وفي الولد الصغير يكون ملكا له ويستثنى المراة
اذا وهبت ليلتها لضرتها فلا يشترط قبولها على الصحيح وقد يستثنى ما ياكله الضيف كما قاله
الرافعي في باب الوليمة لكنه قال انه لا يملكه **قال** لفظا لان الرضى لا يطلع عليه الا بدلالة
اللسان هذا في الناطق اما الاخرس فتكفيه الاشارة المفهمة واختار في شرح المهذب
صحتها بالمعاطاة كالبيع وهي واردة على المصنف وكذلك يرد عليه ان البيع يصح بالكناية
على الصحيح فالهبة اولى وكذلك الخلع التي يخلعها السلطان على الامرا والقضاة وغيرهم
لا يشترط فيها القبول لجريان العادة بذلك **قال** ولا يشترطان في الهدية على الصحيح
بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيقبلها ولا لفظ هناك رواه الترمذي وعلى ذلك جرى الناس في الاعصار
ولذلك كانوا يبعثون بها على ايدي الصبيان الذين لا عبارة لهم فان **قيل** هذا
كان اباحة لا هدية وتمليكا **فجوابه** انه لو كان اباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك
ومعلوم ان ما قبله النبي صلى الله عليه وسلم كان يتصرف فيه ويملكه غيره قال الرافعي ويمكن ان
يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الامر المشعر بالرضى دون اللفظ **ويقال**
الاشعار بالرضى قد يكون لفظا وقد يكون فعلا وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة كان النبي صلى الله
عليه وسلم اذا اتي بطعام يسال عنه اهدية ام صدقة فان **قيل** صدقة قال لاصحابه
كلوا ولم ياكل وان قيل هدية اكل معهم وفي الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم

يوم عا

يوم عايشة يبتغون بذلك مرضات رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان له جيران من الانصار
لهم منايح فكانوا يرسلون الى النبي صلى الله عليه وسلم من البانها وفي سنن البيهقي عن عبد الرزاق
عن معمر عن ثابت عن انس ان رجلا من اهل البادية كان اسمه زاهر بن حرام كان يهدي الى النبي
صلى الله عليه وسلم الهدية من البادية فيجهزه النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يخرج وكان النبي صلى الله
عليه وسلم يقول ان زاهرا باديتنا ونحن حاضرته والوجه الثاني يشترطان كالبيع والهبة
والثالث لا يشترطان في الماكول ويشترطان في غيره واختاره الامام والغزالي والصحيح الاول
لانهم كانوا يتهادون الاطعمة وغيرها **واشتهر** وقوع الكسوة والدواب في هدايا الملوك
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان مارية ام ولده كانت من الهدايا **والرابع** ان اراد التمليك
اعتبر الايجاب والقبول والا فلا لكن له الانتفاع به بغير البيع وللمهدي الرجوع فيه ما دام
باقيا لانه بمنزلة الاباحة قاله القفال ولهذا لو بعث اليه حلوى لم يكن له بيعها وانما ياكلها هو
واهله وعبارة المصنف تشعر بعدم احتياج الصدقة الى الايجاب والقبول لكن قال الرافعي
الصدقة كالهدية بلا فرق **وطريقة** الشيخ ابي حامد ومن تبعه افتقارها اليهما واختار في
الشامل ان الانواع الثلاثة لا يفتقر اليهما وهو منصوص البويطي **فروع الاول**
يشترط في الواهب اهلية التبرع فلا تصح هبة المكاتب بغير اذن سيده ولا العبد وان قلنا
يملك بتمليك سيده والمبعض قال الدارمي تصح هبته **الثاني** اذا كانت الهبة لمن
ليس له اهلية القبول قبل له وليه فان كان الواهب له من يلي امره غير الاب والجد قبله الحاكم
او نايبه وان كان ابا او جدا تولى الطرفين كالبيع ولا اعتبار بقبول متعهد الطفل الذي لا ولاية
له واذا وهب لعبد غيره فالمعتبر قبول العبد **الثالث** اذا وهب له شيا فقبل نصفه
او وهب له عبدين فقبل احدهما ففي صحته وجهان **قال** الرافعي **والفرق** بينه وبين البيع ان البيع
معاوضة وقد يتضرر البايع بالتبعيض لانتقاص قيمة الباقي ولم يرجح الرافعي والمصنف شيا
منها قال في المهمات والراجح الحاقه بالبيع فلا يصح كما لو وهب لاثنين فقبل احدهما نصفه
فانه لا يصح على الاصح **قلت** الصواب صحته لما روى احمد باسناد جيد في اثنا حديث
ليعلى ابن مرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدي له سمن واقط وكبش فقبل السمن والاقط
ورد الكبش **الرابع** غرس اشجارا وقال عند الغراس اغرسها لابني لم يصر للابن ولو قال
جعلتها له وهو صغير صارت له بخلاف الولد الكبير **الخامس** ختن ابنه واتخذ دعوة
فحملت اليه هدايا ولم يسم اصحابها الاب ولا الابن فهل تكون الهدايا للاب او للابن فيه وجهان
قطع القاضي حسين بانها للولد ويجب على الاب ان يقبلها له وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي
يكون ملكا للاب لان الناس يقصدون التقرب اليه قال المصنف وهذا اقوى واصح قال
الشيخ وبه اقول ويتفرع عليه انه اذا كان الاب قاضيا حرم قبول الهدية **السادس**
بعث اليه كتابا وقال اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا فهو
هدية يملكها المكتوب اليه على الاصح وقيل يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به
على سبيل الاباحة **السابع** اعطاه درهما وقال ادخل به الحمام او دراهم وقال اشتر
لنفسك بها عمامة ونحو ذلك ففي فتاوى القفال انه ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد
ملكه وتصرف فيه كيف شا وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راى به من الشعث
والوسخ او لعلمه بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه وكذلك لو طلب

ملكا

الشاهد مركوبا فاعطاه دراهم ليصرفها الى مركوب هل له صرفها الى جهة اخرى وجهان قال
المصنف والصحيح المختار ما قاله القفال وهذا يشكل عليه ما قاله القاضي حسين انه قال وهبتك
هذا لتشتري به ثوبا وتلبسه فانه لا تصح الهبة لانه لم يطلق له التصرف **الثامن**
سئل الشيخ ابو زيد عن رجل مات ابوه فبعث اليه رجل ثوبا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يمسكه
ويكفنه في غيره فقال ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فلا ولو كفنه في غيره
وجب رده الى مالكه **التاسع** افتى الغزالي بان خادم الصوفية الذي يتردد في الاسواق ويجمع
لهم شيا ياكلونه ان الخادم يملكه ولا يلزمه الصرف اليهم قال الا ان المروة تقتضي الوفا
لهم لكن لهم منعه من الاخذ على اسمهم وقال في الاحيا من له عيال واعطى شيا بسببهم فهو له
وله ان يطعمهم من غيره **العاشر** اعطاه ثوبا على وجه الصدقة فاخذه ظانا انه عارية
او وديعة فرد على الدافع قال القاضي لا يحل له اخذه وعليه اخباره بانه صدقة وهذا
تفريع على الصحيح ان الصدقة لا تفتقر الى لفظ اما على طريقة ابي حامد فلا ولو جاء الرسول وقال
انه هدية وكذبه ربه وقال انما ارسلته عارية او وديعة صدق **قال** ولو قال اعمرتك هذه
الدار فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فهي هبة مما يتعلق بالصيغة الكلام في العمرى والرقبى
وهما لفظان كانت العرب تستعملهما في عطيتين مخصوصتين وقد ورد الشرع بتعيين
بعض احكامها ولفظ العمرى ماخوذ من العمر لانه جعلها له عمره والرقبى من المراقبة لان كلا منهما
يرقب صاحبه والاصل في ذلك ما رواه مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطا عطا وقعت
فيه المواريث ورواها عن النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت وابو هريرة وابن عمر وابن
عباس واجمع الناس على صحة العمرى في الجملة ولها صور احدها ما بدا به المصنف قال
الاصحاب كلهم تصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة ولا خلاف انه اذا مات في هذه
الصورة تكون لورثته فان لم يكن له وارث كانت لبيت المال ولا تعود الى المعمر قال
ولا خلاف انها لا تختص بالعقب بل ورثته كلهم كذلك وتمثيله بالدار لا يفهم منه الحصر
بل الحيوان وغيره كذلك بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر شيا ولو قال سكنى هذه الدار
لك عمرك او قال اسكنتها لك عمرك صح وكان هبة منافع تستوفى بمضي الزمان شيا فشيا
وللمسكن الرجوع متى شا وايهما مات بطلت الاباحة وقال مالك اللفظ الذي ذكره المصنف
ينصرف الى المنافع لان تمليك الرقبة لا يتاقت فاذا مات المعمر وله وارث له رجعت الى
المعمر وكذا لو كان له ورثة وانقرضوا ولا تكون لبيت المال **قال** وان اقتصر على اعمرتك
فكذا في الجديد لقوله صلى الله عليه وسلم العمرى ميراث لاهلها متفق عليه من حديث ابي
هريرة وبهذا قال ابو حنيفة واحمد ويقابل الجديد اقوال في القديم اشهرها بطلانها
لقول جابر انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك
فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها رواه مسلم والقول الثاني
القديم انها تكون للمعمر في حياته فاذا مات رجعت للمعمر او ورثته والثالث انها عارية
يسترجعها المعمر متى شا ثم بعده للواهب ومراده بالاقتصار انه لم يقل معه هو
لك ولعقبك لانه لم يذكر معه شيا اخر فانه لو ضم اليه هي لك عمرك او مدة عمرك
او ما شيت او ما حييت كان الحكم كذلك **قال** ولو قال فاذا مت عادت الي فكذا

في الا

في الاصح فتصح الهبة ويلغى الشرط لاطلاق الاحاديث الصحيحة قال الرافعي وكانهم عدلوا
به عن قياس ساير الشروط الفاسدة فليس لنا شرط فاسد مناف لمقتضى الشرط يصح
معه الا هذا والثاني تبطل لانه شرط مخالف لمقتضى الملك لان من ملك شيا صار بعده
الى وارثه والثالث يصح ولا يلغى الشرط والمسئلة مفرعة على التي قبلها فان قلنا في
تلك بالبطلان فهنا اولى وان قلنا بالصحة والعود الى الواهب فكذلك هنا ولو قال
جعلت لك هذه الدار عمري او حياتي فوجهان احدهما انه كقوله جعلتها لك عمرك او
حياتك لشمول اسم العمرى واصحهما البطلان لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تاقيت
الملك فانه قد يموت الواهب قبله بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة حياته
فلا توقيت فيه واجرى الخلاف فيما لو قال جعلتها لك عمر فلان **قال** ولو قال ارقبتك او
جعلتها لك رقبى اي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد
القولين الجديد والقديم فان قلنا بالجديد صح ولغى الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا
ولا ترقبوا فمن اعمر شيا فهو لورثته رواه ابو داود والقديم البطلان والطريق الثاني
القطع بالبطلان لان فيها تاقيتا واشتراطا ليس في العمرى ثم لا بد في الرقبى من الايجاب
والقبول والقبض كما سبق **فروع الاول** لو باع على صورة العمرى فقال
ملكتكها بعشرة عمرك قال ابن كج لا يبعد عندي جوازه تفريعا على الجديد وقال ابو علي
الطبري لا يجوز **الثاني** لا يجوز تعليق العمرى كقوله اذا مات او قدم فلان او جاء
راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهي لك عمرك ولو علق بموته فقال اذا مت فهذه
الدار لك عمرك فهي وصية تعتبر من الثلث **الثالث** اذا جعل رجلان كل واحد منهما
داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار فهذه رقبى من الجانبين
الرابع قال داري لك عمرك فاذا مت فهو لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر
صحت العمرى على قول الجديد ولغى المذكور بعدها **قال** وما جاز بيعه جاز هبته
هذا هو الركن الرابع وهو الموهوب وهو معتبر بالبيع فان الهبة تمليك ناجز كالبيع
هذا هو الغالب وقد يختلفان فيجوز هبة المشاع سوا المنقسم وغيره وسوا وهبه
للشريك او غيره ويجوز هبة الارض المزروعة مع زرعها ودون زرعها وعكسه
ولا تجوز هبة المعدوم ولا المجهول والضال والابق وفي هبة ما لم يره الخلاف في
بيعه وهبة الزيت النجس والتصدق به منعهما القاضي ابو الطيب وقال المصنف
ينبغي ان يقطع بجواز التصدق به للاستصباح ونحوه وحذف المصنف الثامن جازت
هبته لمشاكلته جاز بيعه وان ثابت الهبة غير حقيقي لكن يستثنى من اطلاق المصنف
المنافع فانها لا تباع بالاجارة وفي هبتها وجهان اشهرهما انها تكون عارية والموصوف
في الذمة يباع سلما ولا يجوز ان يقول وهبتك الف درهم في ذمتي ثم يعينها في المجلس والمال
الذي لا يصح التبرع به يجوز بيعه كالمريض يصح بيعه من وارثه بثمن المثل ولا تصح هبته
منه بل يكون وصية والوصي والقيم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله ولا يجوز لهما
هبته والمكاتب يصح منه بيع ما في يده لا هبته كما تقدم والامام في بيت المال له بيع
ما راى المصلحة في بيعه منه دون هبته من غير مستحق ونحوه واذا استولد الراهن
الجارية المرهونة او اعتقها ولم ننفذهما لكونه معسرا يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز

هبتها قال ومالا كمجهول ومغصوب وضال فلا لانه لا يصح بيعه وقال ابن سريج يصح
هبة الابق والمغصوب لقادر على انتزاعهما ويستثنى من المجهول اذا لم يعلم الورثة مقدار
ما لكل منهم من الارث كما لو خلف ولدين احدهما خنثى او اصطلح الذين وقف بينهم المال
على التساوي او التفاوت فانه يجوز قال الامام ولا بد ان يجري بينهم تواهب فانه وان كان
عن جهالة فانه جايز للضرورة ولو اخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل
بالحال جاز ايضا ولا بد من لفظ الهبة بخلاف اعراض الغانم وكذلك اذا اختلط
حمام البرج او الثمار والاحجار المدفونة وكذلك الصبغ في البيع ونحوه على ما تقدم في ابوابه
قال الا حبتي الحنطة ونحوها من المحقرات فانه لا يجوز بيعها على الصحيح ويجوز هبتها
بلا خلاف كذا في الدقايق وكانه سبق قلم ففي الشرح في باب اللقيط في الحكم الثالث
في التعريف ان ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب وهو ساقط من الروضة
في ضمن بحث ولم يذكر الرافعي ولا ابن الرفعة هذا الاستثنا وقال الشيخ الى الصحة لان
كلام الماوردي في اول الدعاوي صريح في استثنائه واورد على حصره مسايل منها
بيع حق التحجر لا يصح على الاصح ويجوز هبته كذا اذا جعل شاته اضحية ليس له بيع صوفها
ولبنها وله هبة ذلك قاله الروياني وجلد الميتة قبل الدباغ يوهب ولا يباع كما قاله
في باب الاواني من الروضة وهبة احدى الضرتين نوبتها للاخرى لا تقابل بعوض والطعام
المغنوم في دار الحرب يهبه المسلمون بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب ولا يصح تبايعهم
له والضيف له ان يهب من صاحبه على راي ولا يصح بيعه والدهن النجس للاستصباح
ونحوه كما في زوايد الروضة في باب البيع تفقها ووافق المنقول في البحر قبيل باب السلم
فرع قال العبادي لو قال انت في حل مما تاخذ من مالي او تعطي او تاكل يجوز ان ياكل
ولا يجوز ان ياخذ او يعطي لان الاكل اباحة وهي تصح مجهولة والاخذ والاعطا هبة
لا تصح مجهولة قال ولو قال لرجل ادخل كرمي وخذ ما شئت او خذ من الثمرة ما شئت
لا يزيد على عنقود واحد لانه اقل ما ينطلق عليه الاسم وهو مشكل ففي فتاوى القفال
انه في هذه الحالة ياخذ ما شا لانه اباحة قال وهبة الدين للمدين ابرا لا يحتاج الى
قبول على المذهب نظرا الى المعنى وقيل يحتاج نظرا الى اللفظ واختلف كلام الشيخين
في اعتبار ذلك وجريان فيما لو تصدق عليه به حكاه الاصطخري في ادب القضا والروياني
تفقها وقال ابو حامد لا يحتاج الى قبوله قطعا قال ولغيره باطل في الاصح لانه غير
مقدور على تسليمه والثاني يصح ونقلوه عن النص وجعله في الشامل الاقيس لان الدين
يجري مجرى الاعيان والخلاف مبني على جواز بيعه لغير من عليه ان صح فالهبة اولى
والا فوجهان اصحهما المنع فان صحت ففي لزومها قبل القبض وجهان والرافعي والمصنف
اطلقا الدين وقيده صاحب البيان وغيره بالمستقر وقيده بعضهم بكونه على مليء
باذل فرع رجل عليه زكاة وله دين على مسكين فوهب له الدين بنية الزكاة لم
يقع الموقع لانه ابرا وليس بتمليك واقامة الابرا مقام التمليك ابدال وذلك لا يجوز في
الزكاة هكذا حكاه صاحب البيان قال ولا يملك موهوب الا بقبض وبه قال ابو حنيفة
لما روى مالك عن الزهري عن عروة عن عايشة ان ابا بكر نحلها عشرين وسقا من ماله
فلما مرض قال يا بنية ما احد احب الي غنى بعدي منك ولا احد اعز فقرا علي منك

واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا ووددت انك حزتيه وقبضتيه وهو اليوم مال الوارث
وهما اخواك واختاك فاقسموه على كتاب الله تعالى فقالت عرفت اخوي محمدا وعبد الرحمن
واختي اسما فمن الاخرى قال القي في روعي ان التي في بطن بنت خارجة جارية فلو كانت الهبة
تملك قبل القبض لم يكن لقوله وددت لو حزتيه معنى وقال بهذا سبعة من الصحابة
ابو بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر ومعاذ وعايشة ولا مخالف لهم وصحح الحاكم
ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات النجاشي قبل
ان يصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسايه وفيما بل ما جزم به المصنف قول قديم
ان الملك يحصل بنفس العقد وبه قال مالك وابو ثور وداود وروي عن القديم قول
اخر ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من وقت العقد
ويتفرع على الاقوال ان الزيادات الحادثة بين العقد والقبض لمن تكون وصفة القبض
كما في البيع الا انه لا يحصل بالاتلاف ولا بتخلية المنقول لانه غير مستحق كقبض الوديعة وهذه
الاقوال كالاقوال في ان المبيع ينتقل الى ملك المشتري بالعقد او بانقضا الخيار او بهما وفي ان
الموصى به ينتقل الى الموصى له بالموت او بالقبول او بهما لكن الراجح مختلف ثم ان كلام المصنف
هنا مخالف لما وقع في المحرر والروضة والمنهاج في باب الاستبرا حيث قال ولو مضى زمن
استبرا بعد الملك وقبل القبض حسب ان ملك بارث وكذا بشرا في الاصح لا هبة فان هذا
يقتضي ترجيح الثاني ولا يخفى ان كلامه في الهبة الصحيحة اما الفاسدة فلا يحصل فيها
الملك بالقبض والمقبوض بها غير مضمون في الاصح ويستثنى من ذلك البيع الضمني فانه
يعتق ويسقط فيه القبض كما تقدم في اسقاط القبول اذا كان التماس العتق بعوض
ولو وهب لابنه الصغير شيا وقبله له حكى ابن عبد البر اجماع الفقها على انه لا يحتاج
الى قبض ولو امر الواهب المتهب بعتق الموهوب فاعتقه نفذ وكان قبضا وكذلك اذا
اذن في اكله فاكله قال باذن الواهب فلو قبضه بغير اذنه لم يملكه ويضمنه سوا قبضه
في مجلس الهبة او بعده سوا كان في يد الواهب ام لا على الاصح غير انه لا يشترط الفور في
القبض بل يجوز على التراخي ولو بعث هدية الى شخص فمات المهدى اليه قبل وصولها
بقيت على ملك المهدي لحديث النجاشي المذكور ولو مات المهدي لم يكن للرسول حملها
الى المهدى اليه والظاهر ان الحكم كذلك لو جن او اغمي عليه او حجر عليه لسفه او فلس
ولو اختلفا في الاذن في القبض فالقول قول الواهب قال فلو مات احدهما بين الهبة
والقبض قام وارثه مقامه في القبض والاقباض ولا ينفسخ العقد لانه يول الى اللزوم فلم
يتاثر بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار قال وقيل ينفسخ العقد لجوازه كالشركة
والوكالة والجواب ان هذه العقود لا تول الى اللزوم بخلاف الهبة والخلاف
جار في جنون احدهما واغمايه ولو مات الواهب وله وارث له الابن اما المطهران
الامام لا باذن في القبض كما لا يجيز الوصية المتوقفة على الاجازة وفي تحرير الجرجاني
ان هذا الخلاف لا يجري في الهدية اذا مات المهدي قبل وصولها بل ينفسخ قولا واحدا
لعدم القبول ويشهد له حديث النجاشي المتقدم فروع باع الواهب ما وهبه
قبل ان يقبضه المتهب صح البيع وبطلت الهبة ولو اتلف المتهب الموهوب لم يصر
قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع لان القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة

فيجعل التمكين قبضا وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحقيقه ولو اذن الواهب للمتهب في قبض الموهوب
قبل الايجاب والقبول لم يصح كما لو شرط البيعان الخيار قبل العقد وان اذن له فيه بان قال
وهبت لك الدار واذنت لك في قبضها فقال المتهب قبلت فعن الفقيه زيد بن عبد الله اليفاعي
شيخ صاحب البيان انه لا يصح وعن القاضي ابي الطيب والشيخ ابي اسحق انه يصح والفرع شبيه
الرهن بالبيع وعن نص الشافعي لو قال لك وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز ان
يعتقد لزومها بالعقد كما قاله الامام مالك والاقرار يحمل على اليقين ولو قال وهبته له
وخرجت اليه منه فان كان الموهوب في يد المتهب كان اقرارا بالهبة والاقباض ولو وهب
من رجل عبدا بشرط ان يعتقه ترتب على القولين في البيع فان قلنا يصح فيه ففي الهبة
اولى وان قلنا لا يصح ففي الهبة وجهان قال ويسن للوالد العدل في عطية اولاده
كيلا يفضي بهم الميل الى العقوق وفي الصحيحين عن النعمان بن بشير ان اباه اتى به النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال اكل ولدك نحلت مثله قال لا قال فارجعه
وفي رواية لهما ايسرك ان يكونوا اليك في البر سوا قال نعم قال فلا اذن وفي رواية
لهما اتقوا الله في اولادكم وبقولنا قال مالك وابو حنيفة واكثر العلما وقال احمد وابن
حبان يجب العدل بين الاولاد في العطية الا اذا اختص احدهما بمعنى يبيح التفضيل
كحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه ولا خلاف ان التسوية
بين الاولاد مطلوب به حتى في القبل ينبغي اذا قبل احدهم ان يقبل الاخر واستدل
القائلون بجواز التفضيل بقصة ابي بكر لما نحل عائشة جداد عشرين وسقا وبان
عمر فضل عاصما بشي وفضل ابن عوف ولد ام كلثوم وفضل عبد الله ابن عمر بعض
ولده على بعض وفضل القسم بن محمد بعض ولده على بعض واذا اعطى ولم يعدل
كره له الرجوع وكذا ان كان له ولد واحد فوهب منه كره له الرجوع ان كان الولد عفيفا
بارا وان كان عاقا او كان يستعين بما اعطاه في معصية فلينذره بالرجوع واذا اصر
لم يكره الرجوع وكذلك يسن العدل للولد اذا وهب شيا لابويه قال الدارمي فان
فضل فضل الام لحديث ان لها ثلثي البر ونقل المصنف في شرح مسلم في باب البر والصلة
عن المحاسبي انه نقل الاجماع على ان الام تفضل في البر على الاب قال بان يسوي بين
الذكر والانثى لما روى سعيد بن منصور والبيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلا احدا لفضلت البنت وبهذا قال
ابو حنيفة ومالك قال وقيل كقسمة الارث وبهذا قال ابو حنيفة ومالك قال
وقيل كقسمة الارث وبه قال احمد فيعطى الذكر مثل حظ الانثيين كما اعطاهم الله تعالى
وهو خير الحاكمين وقيل الاولى ان يفضل الانثى حكاه ابن سلامة المقدسي في شرح
المفتاح ويرده حديث ابن عباس المذكور ولو كان في الاولاد خنثى فحكمه كالذكر
لا الانثى حتى يجري فيه الوجهان كذا في نواقض الوضوء من شرح المهذب والاخوة
ونحوهم لا يجري فيهم هذا الخلاف قال ابن الرفعة ويحتمل طرده خشية الايحاش
ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن روى البيهقي في شعبه عن سعيد بن العاص
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي
رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب فرع اذا لم يعدل ووهب بعض اولاده

دون بعض من غير معنى يقتضي ذلك فعن احمد انها باطلة وعنه انها صحيحة ويجب ان يرجع وعندنا
هي صحيحة مع الكراهة كراهة تنزيه والاولى في هذه الحالة ان يعطي الاخرين ما يحصل به العدل
ولو رجع فلا باس قال وللاب الرجوع في هبة ولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطي
عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما اعطى ولده رواه الاربعة وصححه الحاكم وابن حبان
وقال ابن سريج لا يرجع الا اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل فان
اطلق الهبة ولم يقصد ذلك فلا رجوع والصحيح الجواز مطلقا والغرابة هنا عن ابن سريج لم يحد
وجها وقال ابو حنيفة لا رجوع للاب وعن مالك ان رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال
الموهوب فزوجه من الابن او تزوج البنت فلا رجوع له واصح الروايتين عن احمد مثل مذهبنا
واستدل ابو حنيفة لمنع رجوع الاب بعموم قوله العائد في هبته ونحوه وادلة الرجوع اخص
واقوى في المعنى لا سيما قوله في الحديث الصحيح لا يحل لرجل يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها
الا الوالد فيما يعطي ولده فلفظه صريح ما فيه حيلة ومذهب ابي حنيفة عكس هذا ان قال
الوالد لا يرجع وغيره يرجع نعم يستحب الرجوع لمن ترك العدل اولاده نقله في البحر عن الاصحاب
وحق الرجوع ثابت له على التراخي فلو اسقطه لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك ولا فرق في الولد
بين ان يكون غنيا او فقيرا اتفق دين الوالد والولد او اختلف كبيرا كان الولد او صغيرا وكان
الشيخ يتوقف في جواز الرجوع في هبة الولد الصغير اذ لا حظ له في ذلك ويجوز الرجوع
في بعض الموهوب كما له الرجوع في كله كما قاله الرافعي في كتاب التفليس قال وكذا لسائر الاصول
على المشهور لانه كالاب في الحرمة والاحترام والعتق والنفقة وسقوط القصاص وعن القفال
والشاشي انه لا رجوع للام لعدم ولايتها ولان الخبر انما ورد في الاب وقيل يختص بالاب
والام وقيل لكل اصل له ولاية كالاب والجد ابي الاب وقيل ترجع الام قطعا وفي غيرها قولان
لان ولادتها متيقنة والوالد منها قطعا وقيل يرجع ابا الاب وفي غيرهم قولان ولو وهب لعبد
ولده رجع او للمكاتب ولده فلا وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبي ولو تنازع رجلان مولودا
ووهبا له فلا رجوع لواحد منهما فان الحق باحدهما فالاصح في زوائد الروضة الرجوع وحكم الرجوع
في الهدية حكمه في الهبة ولو تصدق على ولده فله الرجوع على الاصح المنصوص كما قاله الشيخان
هنا وصححا في باب العارية في الشرح الصغير في البابين مقابله لان القصد بالصدقة التقرب
الى الله تعالى فاشبهت العتق والقصد بالهبة اصلاح الولد وربما كان الاصلاح في الرجوع والاصح
الاول قال المتولي ولو ابراه من دين بني على ان الابرا اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك رجع
والا فلا قال المصنف ينبغي ان لا يرجع على التقديرين ومحل الرجوع في الهبة اذا كانت بغير
ثواب فان شرط فيها الثواب واثابه الولد فلا رجوع له على الصحيح ولو وهب من ولده ثم مات الواهب
ووارثه ابوه لكون الولد مخالفا في الدين فلا رجوع للجد او الوارث لان الحقوق لا تورث وحدها
وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث قال وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب
فيمتنع ببيعه ووقفه وهذا لا خلاف فيه لان الشارع انما اثبت الرجوع في العين وقد تعذر
ولا يستحق عنها بدلا لانها لم تكن بعوض ويلتحق به ما اذا كاتب العبد او كاتب امة فاستولدها
كل ذلك يمنع الرجوع والمراد بيع كله فلو باع البعض فله الرجوع فيما لم يبع قاله صاحب التقريب
ولو كان الموهوب حبا فبذره الابن او بيضا فاحضنه الدجاج فنبت الحب وصار البيض
دما خرج عن المالية وامتنع الرجوع حينئذ فاذا نبت الحب وصار البيض فراخا قال القاضي حسين

والرافعي لا رجوع واختار الشيخ جواز الرجوع كما يرجع في الخل بعد تخمر العصير لانه لم يخرج عن
سلطنة المتهب وانما عبر المصنف ببقا السلطنة لا ببقا الملك ليحترز بذلك عما لو جنى المرهون
وتعلق الارش برقبته او افلس المتهب وحجر عليه فان الرجوع يمتنع مع بقا الملك فلو عبر
ببقا الملك لورد عليه ذلك وشملت عبارته ما لو ابق او غصب فانه يرجع فيه لبقا السلطنة
قال لا برهنه وهبته قبل القبض وتعليق عتقه وتزويجها وزراعتها فكل ذلك لا يمنع
الرجوع لبقا السلطنة وكذلك الحكم في التدبير والوصية وافهمت عبارته انها اذا قبضا امتنع
الرجوع وهو في الهبة لا خلاف فيه وفي المرهون على الاصح وقيل هو موقوف فان انفك الرهن
بان صحته وعلى الصحيح ينبغي ان يستثنى من الرهن المقبوض ما اذا كان الاب هو المرهون
عنده فيشبه ان له الرجوع لان بيع الرهن من المرتهن جايز اذ الحق له فكذلك رجوعه
قال ولذا الاجارة على المذهب لان العين باقية بحالها كالتزويج وقال الامام ان صح بيع
الموجر رجع والا فلا هذا هو المقابل لقول المصنف المذهب ولو جنى العبد وتعلق
الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال افديه وارجع فيه مكن منه
بخلاف ما لو كان مرهونا فاراد ان يبذل قيمته ويرجع لما فيه من ابطال تصرف المتهب
هكذا قاله الرافعي والذي قاله القاضي حسين ان للاب الرجوع ويكون بذلك مختارا
للفدا بل هو بالخيار ان شا فداه وان شا سلمه ليباع في الجناية واختاره الشيخ والذي قاله
الرافعي سبقه اليه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ ولو تعلق حق غرما المتهب بماله كالاشبه
والحجر عليه بالفلس ففي الرجوع وجهان اصحهما لا رجوع كالمرهون والثاني له الرجوع واختاره
الشيخ ايضا قال ولو زال ملكه وعاد لم يرجع في الاصح لان هذا الملك غير مستفاد منه
حتى يزيله ويرجع فيه والثاني يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع عليه فيما وهب
منه والخلاف ينبني على اصل تقدم في البيع وهو ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي
لم يعد لكن يستثنى منه ما اذا ارتد وقلنا بزوال ملكه ثم اسلم فالاصح الرجوع وما اذا وهبه
عصيرا فتخمر وتخلل فله الرجوع على المذهب كما تقدم وكذلك لو وهبه صيدا فاحرم ولم يرسله
ثم تحلل ولو كاتبه ثم عجز فله الرجوع لان الملك الاول لم يزل واطلق المصنف الزوال
والعود وفرضه الشيخان فيما اذا عاد بارث او شرا وهو صحيح بلا اشكال وكذلك لو عاد
بايهاب وفي الثالثة فرضها القاضي ابو الطيب وذكر ابن الرفعة مع ذلك عوده بالاقالة وقد
يتوقف في ذلك بنا على ان الاقالة فسخ وهو الصحيح فلا يكون العايد ملكا جديدا بل العايد بالفسخ
وهو الملك الاول لان الفسخ رفع اثر العقد وعاد الامر الى ما كان عليه وكذا اذا رد عليه
بعيب فلذلك قال الشيخ الا فقه في العود بالرد بالعيب والاقالة الرجوع ولو وهب الابن
المتهب الموهوب لابنه او باعه له فلا رجوع للجد على المذهب قال ولو زاد رجع فيه
بزيادته المتصلة كما في الرد بالعيب وعن القديم وجه ان الزيادة المنفصلة تمنع الرجوع
في الهبة كما في الصداق قال ابن الرفعة وللشافعي نص يشهد له لكنهم لم يفرعوا عليه
واستثنى ابن اللبان من هذا الخلاف ما اذا وهبها حايلا ثم رجع وهي حامل فانه
يرجع فيها حاملا قطعا وهذا صحيح على قولنا الحمل لا يعرف فان قلنا يعرف فهو الاصح
لم يرجع الا في الام كما قاله الرافعي وغيره ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن رجع
في الثوب والابن شريك بالصبغ ولو قصره او كانت حنطة فطحنها او غزلا فنسجه

فان

فان لم تزد قيمته رجع ولا شي للابن وان زادت فان قلنا القصارة عين فالابن شريك
وان قلنا اثر فلا شي له ولو وهبه نخلا فاطلعت ثمرا غير موبر لم يرجع فيه على المذهب
كالصداق قاله في الحاوي في باب بيع الاصول والثمار لكن في الروضة في باب التفليس عن
الشيخ ابي محمد ما يقتضي ترجيح التبعية ولم يحك فيه خلافا قال لا المنفصلة معناه رجع
فيه لا في الزيادة المنفصلة بل يفوز بها الولد لحدوث ذلك على ملكه ومن هنا يعلم ان الرجوع
في الهبة قطع للملك من حينه لا من اصله كما هو الصحيح في الرد بالعيب قال ويحصل الرجوع
برجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة وما اشبه
ذلك كابطلتها وفسختها لدلالتها على المقصود وهل هي صرايح او كنايات وجهان ولا يحصل الرجوع
بالنية قطعا قال لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطيها في الاصح الخلاف عايد الى المسايل
الخمس والمقصود انه اذا لم يرجع باللفظ ولكن اتى بهذه الاشيا فوجهان احدهما انها رجوع كما ان
هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهذا اصح عند الفوراني وصاحب البيان وبه افتى
الغزالي والثاني المنع وهو الاصح عند الجمهور لكمال ملك الابن بدليل نفوذ تصرفه وفي وجه ثالث
انه رجوع ولا ينفذ وينبغي ان ياتي وجه رابع انه ان نوى به الرجوع كان رجوعا والا فلا كما في
زمن الخيار فعلى الصحيح يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد
القيمة ولا خلاف ان الوطي حرام على الاب وان قصد به الرجوع في الهبة وحيث ثبت له فلا
يفتقر الى قضا القاضي واذا رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد
المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان ولا يصح الرجوع المنجز فلو قال
اذا جا راس الشهر فقد رجعت لم يصح قاله المتولي لان الفسوخ لا تقبل التعليق قال
ولا رجوع لغير الاصول هذا الاختلاف فيه عندنا انما خالف فيه ابو حنيفة قال والهبة
مقيدة بنفي الثواب لظاهر الحديث السابق قال الشيخ ومقصوده بهذا اثبات محل ما تقدم
الكلام فيه وليس لنا هبة لا ثواب فيها متفق عليها الا هبة الاعلى للادنى كما سياتي فرع
نقل البلوي بر اقرار الاب ان هذه العين ملك ابني وهي في يده امانة ثم ادعى بعد ذلك ان المقر به
كان نحلة وقد رجع فيه وكذبه الولد ففي المصدق منهما وجهان قال الاكثرون المصدق الولد لان
الاصل بقا ملكه ولا رجوع للاب وافتى القضاة ابو الطيب والماوردي والهروي بمقابله وصححه
المصنف لان الاقرار المطلق ينزل على اضعف السببين وهو هنا الهبة كما ينزل على اقل المقدارين
ورجح ابن الرفعة الاول وقال عارض اضعف السببين هنا كون الاصل بقا الملك وهذا الاصل
عضد اقوى السببين فعمل به قال ومتى وهب مطلقا فلا ثواب ان وهب لدونه اي في الرتبة
كالامام للرعية لانه لا يقتضيه اللفظ ولا العادة والحق الماوردي بذلك هبة الغني للفقير لان
المقصود نفعه وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه وهبة الاهل والاقارب
لان المقصود التالف والهبة للعباد والزهاد لان المقصود بها التبرك وكذا الهبة لمن اعان
بجاه او مال فهذه الانواع لا ثواب فيها قال وكذا الاعلى منه في الاظهر كهبة الرعية من السلطان
كما لو اعاره دارا لا يلزم المستعير شي فكذلك الهبة الحاقا للاعيان بالمنافع وبهذا قال
ابو حنيفة واحمد والثاني وبه قال مالك يجب الثواب لاطراد العادة به ولقوله صلى الله
عليه وسلم لسلمان رضي الله عنه انا نقبل الهدية ونكافي عليها واصل الخلاف ان العادة المقررة
هل تنزل منزلة الشرط وفي ذلك قولان وقيل محلهما اذا نوى الثواب والا لم يستحقه قطعا

والهدية كالهبة في جميع ذلك كذا جزم به الشيخ تبعا للدارمي والبندنيجي في باب الشفعة وعبارة المصنف
الظاهر انها كالهبة واما الصدقة فثوابها عند الله تعالى لا على المتهب قطعا كذا ذكره المصنف
في زوايده وهو في الشرح قال ونظيره على المذهب لان المقصود من مثله الصلة وتاكد الصلة
والطريق الثانية طرد القولين السابقين والثالثة ان قصده الواهب استحقه والا فقولان
قال فان وجب اي الثواب فهو قيمة الموهوب في الاصح لان العقد اذا اقتضى العوض ولم يسم
وجبت فيه القيمة كالنكاح وعلى هذا الاصح قيمة يوم القبض وبه قال مالك وقيل يوم الثواب
وعبارة الشرح والروضة قدر قيمة الموهوب فاسقط المصنف لفظة قدر من المنهاج
فاوهم تعين النقد وليس كذلك لانه لا يتعين للثواب جنس بل الخيرة الى الواهب ومقابل
الاصح اوجه قيل يثيبه الى ان يرضى الواهب لما روى الترمذي وابن حبان عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال اهدى رجل من بني فزارة للنبي صلى الله عليه وسلم ناقة فعوضه فيها ست
بكرات فسخطه فسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر ان رجالا من العرب
يهدي احدهم الهدية فاعوضه منها بقدر ما عندي ثم يسخطه وايم الله لا اقبل بعد مقامي
هذا من رجل هدية الا من قرشي او انصاري او ثقفي او دوسي زاد ابو داود او مهاجري
والثالث ما يعد ثوابا لمثله عادة وصححه صاحب الاشراف والفارقي وابن ابي عصرون
والرابع ما يتمول وان قل لوقوع اسم الثواب عليه وبه قال ابو حنيفة فاذا اثابه اكثر
منه فهل يقع الجميع ثوابا او ثوابا وتبرعا خرجه في المطلب على تطويل الركوع ونظايره والصواب
ان الخلاف اقوال كما صححه في تنقيح الوسيط قال ولكنا حكاها جمهور العراقيين وهم اعرف
بالنصوص قال فان لم يثبه فله الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو احق
بها ما لم يثب منها صححه الحاكم ولانه لم يحصل له ما طمع فيه ويكون ذلك قطعا للملك من حينه
لا من اصله كما تقدم في رجوع الوالد في هبة ولده وعلى هذا لا يلزم المتهب الاثابة بل ان اراد
اثاب واستقر ملكه وان اراد رده فاذا لم يثب فللواهب ان يرجع فيما وهب وزوايده المتصلة
للواهب في الاصح والمنفصلة للمتهب وقيل له امساكه وبذل قيمته بلا زيادة كل هذا اذا كان الموهوب
باقيا فان تلف ضمن بالقيمة في الاصح ويجريان في تغريمه ارش النقص فلو اراد الواهب الرجوع والمتهب
الاثابة اجيب المتهب صرح به الدارمي فان تمانعا اجبر المتهب على رد الهبة او الاثابة **فرع**
اهدى لرجل شيئا على ان يقضي له حاجة او بعد مد فلم يفعل وجب عليه ردها ان كانت باقية او بدلها
اذا تلفت قاله الاصطخري في ادب القضاء قال ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالاظهر صحة
العقد نظرا للمعنى فانه معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني المنع نظرا للفظ وهما
كالوجهين فيما اذا قال بعتك بلا ثمن هل ينعقد هبة او يبطل كالوجهين فيما اذا قال قارضتك
والربح كله لك او لي قال ويكون بيعا على الصحيح ملاحظة للمعنى فيثبت فيها احكام البيع عقب العقد
كالشفعة وثبوت الخيار ولزوم القبض والثاني انه هبة مراعاة للفظ فيثبت فيها احكامها وحاصله
ثبوت الخيار على الصحيح وهو خلاف ما صحح في باب الخيار وقد تقدم بيانه فيه وعلى القولين معا
لو وهب درهما بشرط ثواب درهمين لم يجز لانه ربا قال او مجهول اي بشرط ثواب مجهول
فالمذهب بطلانه لانه خلاف موجب الهبة بالعوض والبيع بجهالة العوض **مهمة**
قال وهبتك ببدل فقال بل بغير بدل وقلنا مطلق الهبة لا يقتضي ذلك فالاصح في البحر ان القول
قول الواهب والاصح في زوايد الروضة ان القول قول المتهب وله نظيران يشهدان لصحته

احدها اذا قال السيد لعبده اعتقتك على الف او بعتك نفسك بها وطالبه بها فانكر العبد
وحلف سقط المال وحكم بالعتق الثاني اذا قال الزوج خالعتك بالف وانكرت المراة وحلفت
البينونة ولا شيء عليها كما جزم به الرافعي في بابه قال ولو بعث هدية في ظرف فان لم تجر العادة
برده كقوصرة تمر فهو هدية ايضا تحكيما للعادة ومثله علب الفاكهة والحلوى وقوله بعث هدية
انكره الحريري قال والصواب بعث بهدية كقوله تعالى واني مرسلة اليهم بهدية اي مرسل رسلا
بهدية وغير الحريري اجاز الامرين جميعا لكن الاحسن ما في القران والقوصرة بتشديد الراء وقد
تخفف وعاء من خوص يكنز فيه التمر قال الراجز افلح من كانت له قوصره ياكل منها كل يوم مره
ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهي زنبيل او مكتل قال والا فلا بل يكون امانة في يده كالوديعة
للعرف ويستحب في هذه الحالة الاسراع برد الوعاء لقوله صلى الله عليه وسلم استديموا الهدايا برد الظروف
قال ويحرم استعماله لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه قال الا في اكل الهدية منه ان اقتضته
العادة قال البغوي ويكون في هذه الحالة عارية **تتمة** في مسايل تتعلق بالكتاب لا يحصل
الملك بالقبض في الهبة الفاسدة وهو المقبوض بها مضمون كالبيع الفاسد ام لا كالهبة الصحيحة
وجهان ويقال قولان اصحهما في زوايد الروضة لا ضمان قال المتولي واذا حكمنا بفساد الهبة فسلم
المال بعد ذلك هبة فان كان يعتقد فساد الاولى صحت الثانية والا فوجهان بناء على من باع مال
ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ويكره للانسان ان يرجع فيما وهبه من غيره ويحرم المسالة على
الغني وان حلت له الصدقة الا لمن تحمل حمالة وان قال تصدقت عليك بالمال الذي لي عليك صح
وكان ابرا بلفظ الصدقة لقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا وقوله فنظرة الى ميسرة
وان تصدقوا والمراد في الايتين الابرا وروي عن ابن عباس من اهدي اليه هدية وعنده ناس
فهم شركاؤه فيها وروي مرفوعا والموقوف اصح وبه قال ابو يوسف في الماكول ونحوه وقال
في الاحيا لو طلب انسان من غيره ان يهبه مالا في ملا من الناس فاستحيى منهم فاعطاه ولو
كان في خلوة ما اعطاه لم يحل ذلك للموهوب له كالمصادر لان سياط القلب الم من سياط
البدن قال وكذا كل من وهب له شيئا لاتقاء شره او سعايته **فايدة** روى البزار في مسنده
والدارقطني في المعجم والبيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل من
هدية حتى يامر صاحبها ان ياكل منها للشاة التي اهديت له بخيبر مسمومة وهو اصل لما يفعله
الملوك والامراء في ذلك ويلتحق بهم في معناهم **خاتمة** في بر الوالدين وصلة الارحام والوفا
بالوعد فاما بر الوالدين فمامور به وعقوق كل منهما كبيرة وبرهما هو الاحسان اليهما وفعل
الجميل معهما وفعل ما يسرهما مما ليس منهيا عنه شرعا ويدخل فيه الاحسان الى صديقهما
ففي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه واما عقوقهما
فهو كل فعل يتاذى به الوالد تاذيا ليس بالهين مع انه ليس بواجب وقيل تجب طاعتهما
في كل ما ليس بحرام وتوقف الشيخ عز الدين في ضابط العقوق قال الغزالي واذا كان في مال
احد ابويه شبهة ودعاه للاكل منه فليتلطف في الامتناع منه فان عجز فلياكل وليقلل
بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذلك اذا البسه ثوبا من شبهة وكان يتاذى
برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي فيه الا بحضرته
واما صلة الرحم فمندوب اليها وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا غير منافر ومقاطع
له ويحصل ذلك تارة بالمال وتارة بقضاء حاجته او خدمته او زيارته وفي حق الغايب

بنحو هنا وبالمكاتبة وارسال السلام اليه ونحو ذلك مما يسمى في العرف صلة واما الوفا بالوعد في الهبة وغيرها فمستحب استحبابا موكدا ويكره اخلافه كراهة تنزيه لا تحريم لانه هبة لا يلزم الا بالقبض قال الغزالي واخلاف الوعد انما يكون كذبا اذا لم يكن في عزمه حين الوعد الوفا به اما لو كان عازما عليه ثم بدا له فليس بكذب ويستحب ان يعقب الوعد وغيره من الاخبار المستقبلة بقوله ان شا الله تعالى ليخرج عن صورة الكذب

كتاب اللقطة

هو بفتح القاف على المشهور عند اللغويين وقال الخليل باسكانها وسوى ابن سيده بين اللغتين ويقال لها ايضا لقاطة ولقط بفتح اللام والقاف بلا ها قال الازهري وهي مخصوصة بغير الحيوان فانه يسمى ضالة وافتتح الباب في التلخيص بقوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والالتقاط اخذ شي ضايع ليحفظه او ليختص به بعد التعريف واعترضه في المهمات بان اللقطة قد لا يكون شيا ضايعا كولد اللقطة والركاز الاسلامي والفرق بين اللقطة والمال الضايع ان اللقطة الشي الضايع من مالكه بسقوط او غفلة ونحوهما وليس بمحرز فان كان محرزا كما اذا القت الريح ثوبا في حجرة او القى اليه هارب كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودايع وهو لا يعرف ملاكها فهو مال ضايع يحفظ ولا يتملك والاصل في اللقطة ما رواه الايمة الستة وغيرهم عن زيد بن خالد الجهني انه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم يساله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة الحديث واجمع المسلمون عليها في الجملة قال يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه اركان اللقط ثلاثة الاول الالتقاط وهو معروف لغة وعرفا والثاني الملتقط وبني الكلام فيه على اصل وهو ان في اللقطة معنى الامانة والولاية والاكتساب فالامانة والولاية اولا والاكتساب اخرا وهل المغلب الامانة والولاية لانهما ناجزة ام الاكتساب لانها المقصودة فيه وجهان ويقال قولان فاذا اجتمع في شخص اربع صفات الاسلام والحرية والامانة والتكليف فله ان يلتقط ويتملك والواثق بامانة نفسه يستحب له لما فيه من الاعانة على الخير والله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه ولا يجب عليه ذلك كما لا يجب قبول الوديعة وهذا القول ظاهر نص المختصر وقال وقيل يجب لان حرمة مال المسلم كحرمة دمه وهذا منصوص الام وحمل ابن سريج وابو اسحق النصين على حالين ان كان في موضع يغلب على الظن ضياعها وجب والا لم يجب لان غيره يا خذها فيحفظها او يجدها صاحبها قال الشيخ وانا اختار هذه الطريقة لقوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم خذها والنهي عن اضاعة المال وهذا في لقطة دار الاسلام اما لقطة المسلم في دار الحرب فالاصح انها تخمس ان دخلها بلا امان فان دخل بامان فهي كلقطة دار الاسلام في الاحكام قال ولا يستحب لغير واثق لما يخاف من الخيانة قال ويجوز في الاصح لان خيانته لم تتحقق وصورة المسلة ان يكون امينا في الحال ولكنه يخشى على نفسه بعد ذلك الخيانة والثاني المنع خشية استهلاكها وسوا قلنا بوجوب الالتقاط او استحبابه وحيث قلنا بالوجوب فتركه حتى تلفت العين اثم ولا ضمان عليه كمن معه طعام واخر يموت جوعا فلم يطعمه حتى مات وكمن راى مال شخص يغرق او يحترق وقدر على خلاصه وجب عليه فان لم يفعل حتى تلف اثم ولم يضمن قال ويكره لفاسق لانه قد تدعوه نفسه الى كتمانها قال الرافعي هذا الذي قطع به الجمهور وما وقع في كلام الغزالي من التحريم شاذ وقول

والذي انكره على الغزالي هو ظاهر كلام كثير من العراقيين وفي تهذيب نصر المقدسي ليس له الاخذ فان اخذ لم يضمن قال والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر به في حديث زيد بن خالد ولا في حديث ابي بن كعب وبهذا قال مالك واحمد والقول الثاني يجب الاشهاد لحديث عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل او ذا عدل فان وجد صاحبها فليردها اليه والا فهو مال الله يوتيه من يشا رواه ابو داود والنسايي وابن ماجه باسناد صحيح واجاب الاول عنه بحمله على الندب جمعا بين الاحاديث ولهذا خير بين العدل والعدلين والطريق الثاني القطع بالاستحباب قال المصنف في نكت التنبيه وللاشهاد فايدتان احديهما انه ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا اشهد لم يقدر على ذلك والثانية انه قد يموت قبل مجي صاحبها فياخذها الوارث فاذا اشهد امن هذا اذا لم يكن سلطان البلد ظالما بحيث يعلم او يغلب على ظنه انه اذا عرفها اخذها والا امتنع عليه الاشهاد وفي كيفية الاشهاد اوجه احدها يشهد على اصلها دون صفاتها فيقول وجدت لقطة لئلا يتوصل الكاذب اليها والثاني يشهد عليها وعلى صفاتها حتى انه اذا مات لا يتملكها الغريب واشار الامام الى توسط بين الوجهين صححه في زوايد الروضة انه لا يستوعب الاوصاف بل يذكر بعضها ولم يبين ذلك البعض وقال صاحب الوافي يشهد على الذي يذكره في التعريف وهو الذي نقله القاضي حسين عن الكرخي قال تجب الكتابة عليها بلا خلاف وفي شرح الكفاية للصيمري الجزم بوجوبها قال الامام وما ذكرناه من المنع من ذكر تمام الاوصاف لانه ربما ينتهي الى التحريم واذا ترك الاشهاد وقلنا انه يستحب لم يضمن وان قلنا واجب ضمن وقيل لا يضمن بل يقتصر على الاثم قال وانه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الاسلام كاحتطابهم واصطيادهم والطريق الثاني يخرج ذلك على ان المغلب في اللقطة الامانة والولاية او الاكتساب والمراد بالفاسق الذي لا يحجر عليه بفسقه حجرا عليه في ماله فان قيل هذه مكررة فانه قال قبل هذا ويكره لفاسق فالجواب ان المراد بالصحة هنا ترتب احكام اللقطة وان منعناه الالتقاط والمجنون كالصبي نص عليه وكذلك السفيه بل هو اولى منهما بالصحة قال الرافعي وربما شرط في جواز التقاط الذمي في دار الاسلام كونه عدلا في دينه فان قلنا ليس له الالتقاط فالتقط اخذه الامام منه وحفظه الى ظهور مالكه وان جوزناه قال البغوي فهو كالتقاط الفاسق والمرتد ان قلنا بزوال ملكه انتزعت اللقطة منه كما لو احتطب ينزع من يده وان قلنا لا يزول فكالفاسق يلتقط وقال المتولي هو بالذمي اشبه منه بالفاسق قال ثم الاظهر انه ينزع من الفاسق ويوضع عند عدل لان مال ولده لا يقر في يده فمال الاجنبي اولى والثاني يقر لحق الملك وعلى هذا الاصح انه يضم اليه مشرف وهما جاريان في الذمي قال وانه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه رقيب لانه ربما يخون فيه والثاني يكتفي بتعريفه لان له فيه حق الملك وهو خاص حقه والظاهر ان هذا في لقطة التملك اما لقطة الحفظ فانها تقر عند المسلم الامين فلو كان المسلم الملتقط امينا لكنه يضعف عن القيام بها لم تنزع منه بل يعضده الحاكم بامين قال وينزع الولي لقطة الصبي وكذلك لقطة المجنون والسفيه كما ينزع منهم اموالهم وهذا النزع واجب عليه صونا لها من الضياع وتكون يد الولي نايبة عنهم قال ويعرف الولي لان تعريف الصبي والمجنون لا اعتبار له

فان احتاج التعريف الى مونة لم يعطها من مالهما بل يرجع الحاكم ليبيع جزا منه قال وتملكها للصبي ان راى ذلك حيث يجوز الاقتراض لان تملك اللقطة كالاستقراض قال ابن الصباغ وعندي يجوز تملك اللقطة لهما وان لم يجز الاقتراض لانه اكتساب وضعف هذا في الروضة وجعله شاذا وقواه ابن الرفعة وايده باطلاق كثير من الاصحاب ذلك من غير تقييد قال ويضمن الولي ان قصر في انتزاعه حتى تلف في يد الصبي كما لو ترك شيا من ماله في يده حتى تلف او اتلف وهذا تفريع على صحة التقاط الصبي لا على مقابله فان لم يكن له ولي الا الحاكم فالظاهر ان الحاكم لا ضمان عليه بذلك ولو لم يعلم بها الولي حتى بلغ الصبي فاستاذن الحاكم واقرها في يده افرت وكان حكمها كما لو وجدها بعد زوال الحجر قال والاظهر بطلان التقاط العبد لان مقصود اللقطة حفظها لمالكها مدة التعريف وجعلها في ذمة مرضية وليس العبد صالحا لذلك لاشتغاله بخدمة السيد وذمته غير مرضية لان مطالبته تتاخر الى بعد العتق والثاني يصح التقاطه وبه قال ابو حنيفة واحمد لان يده يد سيده فكان سيده هو الملتقط وصححه الغزالي وغيره ونهاية الحال الى القولين المتقدمين في ان المغلب على اللقطة الولاية والامانة او الاكتساب ومحل الخلاف اذا لم يامره السيد ولم ينهه فان امره صح قطعا وقيل هما اذا نوى نفسه فان نوى الاخذ للسيد صح قطعا وقيل عكسه وان نهاه السيد عنها قطع الاصطخري بالمنع وقواه المصنف وطرد الجمهور القولين غير انه يستثنى صحة التقاطه نثار الوليمة ويملكه سيده كما صرح به في الروضة في اخر بابها وكذلك يلتقط الشي الحقير كالتمرة والزبيبة لان ذلك لا يعرف قال ولا يعتد بتعريفه لانه غير ملتقط فان صححنا التقاطه صح تعريفه ولو بغير اذن السيد في الاصح ويملكه السيد قال فلو اخذه سيده منه كان التقاطا فيعرفه السيد ويتملك لان يد العبد اذا لم تكن للالتقاط كان الحاصل في يده ضايعا قاله معظم الاصحاب وقيل لا يكون اخذ السيد التقاطا ورجحه الامام لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فيتضرر به المالك ولو اخذها اجنبي من العبد فجواب الاكثرين انه كاخذ السيد فيكون التقاطا وان اهمل السيد امرها واعرض عنه وهي في يده فالاظهر تعلق الضمان بالعبد وان اقره السيد في يد العبد واستحفظه عليه ليعرفه فان لم يكن العبد امينا فالسيد متعد وكانه اخذه منه ورده اليه وان كان امينا جاز كما لو استعان به في تعريف اللقطة بنفسه واذا التقط العبد ثم اعتقه السيد فان صححنا التقاطه فهي كسب عبده ياخذها السيد ويعرفها ويتملكها فان كان العبد عرف اعتد به قال قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة لانه يملك ما بيده ويصح تصرفه فيه وله ذمة صحيحة والالتقاط اكتساب يستعين به على اداء النجوم والقول الثاني لا يصح لانه يحتاج الى التعريف والى مونته وذلك تبرع ناجز وتملكها موهوم وعلى هذا لا ياخذها السيد لانه لا ولاية له عليه بل ياخذها الحاكم ويحفظها والطريقة الثانية القطع بالصحة كالحر والثالثة القطع بالبطلان كالعبد واما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن وقيل بطرد الطرق قال ومن بعضه حر اي يصح التقاطه على المذهب لانه كالحر في الملك والتصرف والذمة وقيل يصح التقاطه بقدر الحرية قطعا وفي الباقي الطريقان قال وهي له ولسيده فيعرفان ويتملكان بحسب الرق والحرية كعين التقطاها معا وقيل يختص بها السيد كلقطة القن تغليبا للولاية قال فان كانت مهاياة فلصاحب النوبة في الاظهر بناء على دخول الاكساب النادرة فيها وتكون بينهما بناء على عدم دخولها والاعتبار بوقت الالتقاط وقيل بوقت التملك والخلاف شبيه بالخلاف

في ان العبرة بوقت التعليق او بوجود الصفة في كون العتق محسوبا من الثلث او من راس المال والمهاياة بالهمزة المناوبة واذا تنازعا فقال السيد وجدته في يومي وقال العبد في يومي فالمنصوص ان القول قول العبد لانها في يده قال وكذا حكم ساير النادر من الاكساب كالهبة والوصية والصدقة والصيد وكذا صدقة الفطر في الاصح وشبهه بناوه على الخلاف الاصولي في دخول الصور النادرة في العموم قال والمون اي النادر منها لا كاجرة الطبيب والحجام الحاقا للغنم بالغرم قال لا ارش الجناية والله اعلم فانه لا يدخل في المهاياة فلو جنى المبعض في نوبة احدهما لم يختص بوجوب الارش لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة وادعى الامام في باب صدقة الفطر اتفاق العلما عليه هذا اذا جنا المبعض على غيره فان جني عليه فالظاهر ان حكم ارشه كذلك للعلة السابقة فينزل كلام المصنف على الصورتين تتمة قال المتولي وغيره المدبر ومعلق العتق بصفة كالقن واما ام الولد فكالقن الا في شي واحد وهو اذا اتلف المال في يدها وقلنا في القن يتعلق برقبته ففي ام الولد يتعلق بذمة السيد سوا علم التقاطها ام لا لان جنايتها على السيد وعن نص الام انه ان علم فالضمان في ذمته والا ففي ذمتها ولم يثبته الاصحاب قولا بل جعلوه سهوا من كاتبه او غلطا من ناقله واوله بعضهم على ما اذا ارادت سيدها دون نفسها قال فصل الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس او بعدو كارنب وظبي او بطيران كحمام ان وجد بمفازة فللقاضي التقاطه للحفظ شرع يتكلم في الركن الثالث وهو الملتقط فان كان حيوانا يمتنع من صغار السباع بفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالارانب والظبي المملوكة او بطيرانه كالحمام فان وجدت بمفازة فللحاكم ونوابه اخذها للحفظ لان لهم ولاية على اموال الغايبين وكان لعمر رضي الله عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال رواه مالك والشافعي قال الشيخ واطلاق الاصحاب ان القاضي ياخذها للحفظ ينبغي ان يكون عند خوف الضياع اما عند الامن فلا يتعرض لها ويعرف كونه مملوكا باثار الملك من وسم او قرط ويلحق بالفرس الحمار والمفازة واحدة المفاوز قال ابن الاعرابي سميت بذلك تفاولا بالسلامة والنجاة والظفر بالخير والحمام قال الشافعي كل ما عب وهدر وان تفرقت اسماوه فهو الحمام والبمام والقمري والفواخت وغيرها وقال الكساي الحمام هو الذي لا يالف البيوت والذي يالفها اليمام والحمامة تقع على الذكر والانثى وجمعها حمام وحمامات وحمايم قال وكذا لغيره في الاصح اي من الاحاد صيانة لها عن الخونة وهذا نص عليه في الام ايضا والثاني لا اذ لا ولاية للاحاد على مال الغايب ومحل الخلاف في زمن الامن اما زمن النهب فيجوز التقاطها قطعا سوا وجدت في صحرا او عمران كالذي لا يمتنع منها والحق بهم الماوردي ما اذا عرف مالكها فاخذها ليردها عليه ويكون في يده امانة وجعل محل الخلاف اذا لم يعرفه قال ويحرم التقاطه للتملك لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد الذي في الابل ما لك ولها دعها وقيس الباقي عليه بجامع امكان عيشه في البر بلا راع فلو اخذه للتملك ضمنه قطعا لتعديه ولا يبرا عنه بما نه برده الى موضعه ورفع يده عنه كالمسروق ولو رده الى الحاكم برى على الصحيح والخلاف كالخلاف في براة الغاصب بدفع المغصوب الى الحاكم كل هذا اذا وجد البعير ناد فلو وجده وعليه امتعة ولا يمكن اخذ الامتعة الا باخذه فالظاهر انه في هذه الحالة ياخذه للتملك تبعا للامتعة ولان وجود الامتعة الثقيلة عليه تمنعه من ورد الما والشجر ومن الفرار من

السباع وقد يفرق بين الامتعة الكثيرة والقليلة وهو الاوجه واستثنى صاحب التلخيص
من اطلاق القول بان الابل ونحوها لا توخذ في الصحرا اما اذا وجد بعيرا في ايام منى او قبلها مقلدا
كما يقلد الهدى فان الشافعي نص على انه ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف فوت وقت النحر نحره
قال الرافعي واستثنا هذه الصورة غير مسلم لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك وهذا
ليس كذلك وقال المصنف فايدة الاستثنا جواز التصرف **قال** فان وجد بقرية فالاصح
الثانية
جواز التقاطه للتملك لانها في العمران تضيع بامتداد الايدي اليها بخلاف المفازة فان طروق
الناس بها لا يعم ولانها لا تجد ما يكفيها **والثاني** انها كالمفازة لاطلاق الحديث والحكم لا يختص
بالقرية بل الموضع القريب منها كهي **قال** وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه للتملك في القرية
والمفازة لقوله صلى الله عليه وسلم هي لك او لاخيك او للذيب يعني ان اخذتها فهي لك او لاخيك
وان تركتها اخذها الذيب ويدخل في هذا النوع العجاجيل والفصلان والكسير من الابل والخيل
وكل ما اذا لم يلتقط يضيع اما بكاسر من السباع واما بخاين من الناس وفي وجه لا يوخذ
ما يوجد في العمران والصحيح المعروف انه لا فرق **قال** ويتخير اخذه من مفازة فان شا
عرفه وتملكه او باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه او اكله وغرم قيمته ان ظهر مالكه فيتخير بين
ثلاث خصال ان شا عرف اللقطة وتملكها وان شا باعها وحفظ ثمنها وعرف اللقطة وان
شا اكلها ان كانت ماكولة وغرم قيمتها وكان ينبغي للمصنف ان ياتي بضمير المونث في الجميع على
ان الاتيان بضمير المذكر في الجميع جايز للموجود وهو مذكور وانما انث عرفها حتى لا يلتبس
لاحتماله عوده الى الثمن وعن مالك وداود ان له اكلها مجانا لظاهر الحديث ودليلنا انه مال
لغيره فلا يجوز له تملكه من غير عوض والخبر محمول على جواز الاخذ دون الغرم ثم الخصلة
الاولى اولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة **وقول** المصنف باعه يفهم انه يستقل
بذلك **وهذا** حيث لا حاكم فان كان فلا بد من استيذانه على الصحيح ورجح الماوردي
والشيخ انه لا حاجة الى استيذانه فانه نايب المالك في الحفظ فكذا في البيع كل هذا في الماكول
اما الجحش الصغير ونحوه فقيل له تملكه في الحال كما يجوز اكل الماكول والاصح المنع حتى يعرفه
سنة وسكت المصنف عن افراز القيمة والاصح لا يجب **قال** فان اخذ من العمران فله الخصلتان
الاولتان لا الثالثة في الاصح لسهولة البيع في العمران دون المفازة والثاني له الاكل ايضا كما
في المفازة والمصنف تبع المحرر في حكاية الخلاف وجهين وهو في الشرح والروضة قولان واختلفوا هل
يجوز بيع جزء من اللقطة لنفقتها **قال** الامام نعم كما يباع جميعها وحكى عن شيخه احتمالا انه لا يجوز
لانه يودي الى ان تاكل نفسها وبهذا قطع ابو الفرج الزاز **قال** ولا يستقرض على المالك ايضا
لهذا المعنى **قال** الرافعي وهو يخالف ما سبق في هرب الجمال ونحوه وفرق المصنف بينهما بان
هناك لا يمكن البيع لتعلق حق المستاجر وهنا يمكن فلا يجوز الاضرار بمالكها من غير ضرورة ومتى
حصلت الضالة في يد الحاكم فان كان هناك حما سرحها فيه ووسمها بسمة الضوال ووسم
نتاجها ايضا وان لم يكن فالقول في بيع كلها او بعضها للنفقة على ما سبق لكن ان توقع مجي
المالك على قرب بان عرف انها من نعم بني فلان تانى بها اياما **فرع** ترك دابة او بعيرا كسيرا
في الصحرا لعجزه عن السير وعجز المالك عن القيام به فمر به رجل فاحياه بالقيام عليه ومراعاته
حتى عاد الى حاله في السير والعمل **حكى** الماوردي والروياني عن الليث بن سعد والحسن
ابن صالح انه يكون لمحييه دون تاركه الا ان يكون المالك تركه ليعود اليه فيكون احق به

وقال احمد واسحق المحيي احق به بكل حال لما روى ابو داود مرسلا عن عامر الشعبي
من وجد دابة قد عجز عنها اهلها وسيبوها فاخذها فاحياها فهي له ومرفوعا من ترك
دابة بمهلكة فاحياها رجل فهي لمن احياها وقال مالك هو على ملك مالكه ولكن لاخذه
الرجوع بما انفق ومذهب الشافعي انه على ملك تاركه وليس لمالكه الرجوع بنفقته كما لو عالج
عبدا اشرف على الهلاك حتى شفي او اخرج متاعا غرق من البحر **وحكى** عن الحسن البصري
ان من اخرج متاعا غرق في البحر ملكه على صاحبه **وهذا** شاذ مخالف للاجماع ولو وجد
في البحر قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز ان يوجد فيه كانت ملكا لواجدها لان اصلها مباح ولو
وجدها في البر كانت لقطة الا ان يكون بقعة من الساحل قد نضب الماء عنها فتكون لواجدها
وهكذا لو صيدت سمكة في البحر فوجد فيها قطعة عنبر كانت ملكا للصايد اذا كان بحرا يمكن
ان يوجد فيه العنبر واما الانهار وما لا يكون معدنا للعنبر من البحار فانه يكون لقطة
وهكذا الياقوت والمرجان الا ان يكون مصنوعا او مثقوبا فيكون لقطة واما اللولو فلا يكون
في البحر الا في صدف فان وجد فيه كان ملكا لواجده وان وجد خارج صدفه كان لقطة
قال ويجوز ان يلتقط عبدا لا مميز لانه يضيع بتركه فاشبه الشاة بل قد يقال بالوجوب
اذا تعين طريقا لحفظ روحه فان كان مميزا والزمن زمن نهب جاز واحترز بالعبد عن
الامة فانها ان كانت تحل له لم يجز ان يلتقطها للتملك لان التملك هنا كالتملك بالقرض واقراضها
لا يجوز بل ياخذها للحفظ كما يجوز استيداعها وان كانت لا تحل له كالمجوسية جاز التقاطها
للتملك كما يجوز اقتراضها هذا كله اذا كانت غير مميزة فان كانت مميزة لم يجز جزما ويعرف
كون غير المميز رقيقا بعلامات الرق كالحبوش والزنوج وينفق على الرقيق مدة حفظه
من كسبه فان بقي من كسبه شي حفظ معه فان لم يكن كسوبا فالحكم كما سياتي في البهايم
واذا بيع وظهر المالك وقال كنت اعتقته قبل البيع فاظهر القولين قبول قوله ويحكم بفساد
البيع والثاني المنع كما لو باع بنفسه والنص انه اذا وكل وكيلا ببيع عبد فباعه الوكيل ثم قال
الموكل كنت اعتقته انه لا يقبل ولو باع قيم الطفل عبده ثم بلغ وقال ان مورثي كان اعتقه
قبل قوله وبطل البيع **قال** ويلتقط غير الحيوان وهو ينقسم الى ما يبقى بمعالجة كالرطب وما
كالذهب والفضة والثياب وكل ذلك لقطة يوخذ ويتملك **قال** فان كان يسرع فساده
كهريسة فان شا باعه وعرفه ليتملك ثمنه وان شا تملكه في الحال واكله لانه معرض للهلاك فيتخير
فيه كالشاة واستدل له الرافعي وغيره بحديث من التقط طعاما فلياكله ولا يعرفه وهو
غير معروف والبيع ههنا اولى بالاتفاق **قال** وقيل ان وجده في عمران وجب البيع لتيسره
فيه فلا يجوز الاكل في هذه الحالة وقال الاصطخري ان كان الواجد فقيرا اكل او غنيا فلا وحيث
اكل وجب بعده التعريف في الاصح ان كان في البلد والا فالاظهر عند الامام عدمه **قال** وان
امكن بقاوه بعلاج كرطب يجفف فان كانت الغبطة في بيعه بيع او في تجفيفه وتبرع به
الواجد جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي لانه مال غيره فروعي فيه المصلحة كولي
اليتيم والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه ان نفقة الحيوان تتكرر فتودي الى ان
ياكل نفسه والمراد بالبعض ما يساوي مونة التجفيف **فرع** وجد كلبا يقتنى فالاكثرون
له ان يلتقطه ثم يعرفه سنة وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك رده عليه وان تلف لم يضمنه وفي
لزوم اجرة تلك المدة وجهان اصحهما لا يجب قال ابن الرفعة والظاهر انه لا بد عند انقضا

مدة التعريف بنا اختيار نقل الاختصاص الذي كان للاول كما في نقل الملك ولو ضاعت الجمرة المحترمة
من صاحبها فالتقطها ملتقط رجا ان تتخلل بنفسها فتخللت ملكها الملتقط اذا عرفها
فرع لقطة دار الحرب ان كان فيها مسلم كلقطة دار الاسلام فان لم يكن فيها مسلم فما وجد
فيها غنيمة خمسها لاهل الخمس والباقي للواجد ذكره البغوي وغيره وحكم الغزالي في كتاب
السير ان اللقطة توجد في دار الحرب لاخذها مطلقا وكذلك قاله القاضي هنا وسياتي
في كلام المصنف في كتاب السير قال ومن اخذ لقطة للحفظ فهي امانة لانه يحفظها لمالكها
فكان كالمودع وكذلك درها ونسلها وهذا لا يجب عليه الاشهاد ولا اعلام الحاكم بها وحكى
وجها انها مضمونة لانه لا ولاية لها على صاحبها ومقتضى هذا الوجه تحريم الاخذ وهو بعيد
لمخالفته الاحاديث الصحيحة قال فان دفعها الى القاضي لزمه القبول حفظا لها على صاحبها
لانه ينقلها من امانة الى امانة هي اوثق منها وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبوله
على الاصح لانه قادر على الرد على المالك وقد التزم الحفظ له واللزوم لا يختص بهذه الحالة بل
من اخذ للتملك ثم بدا له فدفعها الى الحاكم لزمه القبول هذا في القاضي الامين اما غيره فدفعها
اليه اضاعة لها ويشكل على لزوم القبول ما رواه مالك عن ثابت بن الضحاك انه وجد بعيرا
ضالا فاخبر به عمر فامره ان يعرفه ثلث مرات فقال له ثابت انه قد شغلني عن ضيعتي
فقال عمر ارسله حيث وجدته لكن حمله بعضهم على الضالة التي يحل التقاطها قال ولم
يوجب الاكثرون التعريف والحالة هذه اذا قصد الحفظ لان التعريف انما يجب لتحقق شرط
التملك وقال الامام والغزالي اظهر الوجهين وجوبه لئلا يفوت الحق بالكتمان وصحح في شرح مسلم
مقالة الامام وقال في الروضة انها الاقوى المختار هذا اذا استدام الحفظ فان بدا له ان
يتملك فجزم الرافعي في اول الباب بانه لا بد من استيناف التعريف قال فلو قصد بعد
ذلك خيانة لم يصر ضامنا في الاصح كما لا يصير المودع بذلك ضامنا على المذهب والثاني يصير ضامنا
لانه لم يسلطه المالك وبهما صار المالك ضامنا في الدوام بحقيقة الخيانة او بقصدها ثم اقلع
واراد ان يعرف ويتملك فله ذلك على الاصح قال وليس له بعده ان يعرف ويتملك على المذهب
كان الغاصب ليس له ذلك وقيل وجهان ثانيهما له ذلك لوجود صورة الالتقاط والتعريف
قال ولو اخذ ليعرف ويتملك فامانة مدة التعريف هذا لا خلاف فيه لان الشارع
اذن فيه قال وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح كما قبل الحول ومقابله قول الامام والغزالي
انها تكون مضمونة عليه وان لم يتملكها لانه صار ممسكا لنفسه وان اخذها لا بقصد خيانة
ولا امانة او بقصد اخذها ونسيانه لم تكن مضمونة عليه وله التملك بشرطه قال ويعرف
جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاها للحديث ولئلا تختلط بماله وليستدل بذلك
على صدق الطالب وذلك مستحب على المشهور وفي الكافي انه واجب وكذلك يعرف موضع
التقاطها سواء كان المال قليلا او كثيرا سواء وجب التعريف ام لا وكذلك يعرف كيل
المكيل وطول الثوب وعرضه ودقته وصفاقته ويستحب تقييد ذلك بالكتابة لئلا
النسيان وقوله يعرف بفتح اليا من المعرفة وهو العلم قال الشافعي وانما تعرفة العفاص
والوكا تنبيه على انه يردها مع ما فيها والعفاص الوعا من جلد وغيره والوكا بالمد الذي
يربط به من خيط وغيره قال ثم يعرفها هذا بضم اليا وهذا واجب اذا قصد التملك
قطعا اللهم الا ان يخشى من ظالم ياخذها اذا عرفها فحينئذ لا يجوز التعريف بل تكون

امانة في يده كما جزم به المصنف في نكت التنبيه ومقتضاه انه لا يتملكها بعد السنة وبه
افتى الغزالي وفي فتاوى ابن الصباغ انه بعد الحول يتملكها وهو القياس وتعبيره بثم يقتضي
انه لا يجب المبادرة الى التعريف عقب الالتقاط وهو الاصح لاطلاق الحديث وخالف
القاضي ابو الطيب فاوجبه على الفور لانه اقرب الى لقي صاحبها ومقتضى ما صححه الشيخان
انه لو كتمها عشرين سنة ثم عرفها يكفي وهو في غاية البعد وسياتي عن الرافعي تصحيح انه لا يكفي
تعريف سنة متفرقة والظاهر ان مرادهما بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط لا عدم
صحتي في البسيط مقالة القاضي ابي الطيب وهو الظاهر اذا لم يكن عذر قال في الاسواق والمواضع
المساجد لانها مظنة اجتماع الناس والمراد الاسواق حال قيامها وابواب المساجد
عند خروج الناس منها ووجود الجماعات فيها ولا تعرف في المساجد كما لا تطلب الضالة
فيها واستثنى بعضهم من ذلك المسجد الحرام وصححه الماوردي والشاشي ولعل ذلك مخصوص
بايام الحج اما في سائر السنة فكغيره من المساجد وينبغي استثنا مسجد منى في ايام التشريق
ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس ايام زيارتها وظاهر كلام الشيخين وابن الرفعة
في المسجد الحرام ونقل الماوردي الاتفاق عليه والمعقول فيه الكراهة كما جزم به في شرح المهذب
في اخر باب الجنابة قال ونحوها المراد بذلك كل موضع يجتمع فيه الناس كالجامع والمحافل
ومناخ الاسفار اذ لا فايدة للتعريف في الاماكن الخالية ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا
بد من التعريف فيها وليكن اكثر تعريفه في البقعة التي وجدها بها لان طلب الشي في موضع ضياعه
اكثر فان حضره سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها وان التقط في الصحرا عرفها
باقرب البلاد اليها والاصح انه لا يكلف العدول الى غير مقصده وليس للملتقط تسليم المال
الى غيره ليعرفه الا باذن الحاكم فان فعل ضمن ويشترط كون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة
والمجون والا فلا يعتمد قوله ولا تحصل فايدة التعريف وقال ابن الرفعة لا يشترط فيه الامانة
اذا حصل الوثوق بقوله قال سنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها
ولتكن وديعة عندك رواه الشيخان من حديث زيد بن خالد واما ما رواه من حديث شعبة عن سلمة
ابن كهيل ان ابي بن كعب قال وجدت صرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار
فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا فلم اجد احدا يعرفها فعدت اليه
فقال عرفها حولا فعرفتها فاتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته فقال احفظ عددها ووكاها
ووعاها فان جا صاحبها والا فاستمتع بها فاخذ به بعض الناس فقال يجب التعريف ثلثة
احوال ونقله الخطابي في شرح الوسيط عن عمر بن الخطاب ولعله لم يثبت عنه والجواب ان
الحديث له علة فان راويه سلمة بن كهيل قال شعبة لقيته بعد ذلك بمكة فنسا انه فقال
لا ادري ثلاثة احوال او حولا واحدا وفي رواية قال شعبة سمعته بعد عشر سنين يقول عرفها
عاما واحدا فبان لنا ان سلمة شك فلم يبق في ذكر الثلاث قبل ذلك حجة واشار البخاري الى هذه
العلة في صحيحه وعلى تقدير صحته فهو محمول على الورع وزيادة الاحتياط وقد اجمع العلما على
الاكتفا بتعريف سنة وحكى الماوردي عن شذاذ انه يعرفها شهرا واحدا وعن غيره
ثلثة ايام وقد يتصور التعريف سنتين فيما اذا قصد الحفظ وقلنا لا يجب التعريف فعرفه
ثم اختار التملك فانه لا بد من تعريفه سنة من حين اختيار التملك فرع التقط اثنان
لقطة اشتركا في التعريف وملكاها بعده نصفين قاله القاضي حسين والشيخ نصر وغيرهما
وقال ابن الرفعة الاشبه ان يعرف كل منهما سنة لانه في النصف كملتقط كامل وقال الشيخ الاكبد

ان يعرف كل منهما سنة لانه في النصف كملتقط كامل وقال الشيخ الاشبه ان يعرف احدهما
نصفها والاخر نصفها لانه لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها وانما تقسم بينهما
عند التملك قال وليس لاحدهما انفراد باليد لا على الجميع ولا على النصف في السنة الاولى
كالوكيلين والوصيين اذا لم ينص لهما على الانفراد وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه
قال على العادة فلا يشترط استيعابها كلها ولا يعرف ليلا ولا وقت القيلولة قال يعرف
اولا كل يوم طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر وذلك على سبيل التقريب ولا يكفي
القدر اليسير من السنة لانه لا يفيد المقصود ولا يكفي التعريف في اوقات الخلوات بل يراعي
التعريف المعتاد فيعرف في الابتداء كل يوم مرتين طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم في كل اسبوع
مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار للاول وقال القاضي والخوارزمي يعرف
في الاسبوع الاول كل يوم في طرفي النهار وفي الثاني كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرتين ثم في عشرة
مرة وقال المزني يكون اكثر تعريفه بالجمعة التي وجدها فيها قال ولا يكفي سنة مفرقة
في الاصح بان يعرف شهرين مثلا ويترك شهرين او اثني عشر شهرا من اثني عشر سنة لانه اذا
فعل ذلك لا تظهر فائدة التعريف فعلى هذا اذا قطع مدة وجب الاستيناف وقد تقدم
ان هذا يشكل على ما تقدم عن الرافعي من تصحيحه عدم وجوب الفور في التعريف
قال قلت الاصح تكفي والله اعلم لانه عرف سنة وكما لو نذر صوم سنة فانه يجوز تفريقها
ولم يصحح الرافعي في الشرحين شيئا منها وعبر في المحرر عن الاول بالاحسن كذا بالاصح قال
الامام وللقول بالاكتفاء شرط وهو ان يبين في التعريف زمان الوجدان وينسبه الى
الوقت الذي وجدت فيه حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التاخير المنسي ولو مات
الملتقط في اثناء مدة التعريف صرح القاضي ابو الطيب بان وارثه يبني على ذلك ويقوم مقامه
قال ويذكر بعض اوصافها فانه اقرب الى الظفر بالمالك والاصح ان هذا على جهة الاستحباب
فان شرطناه فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم فيه وجهان اصحهما لا يجب بل
يكفي ان يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ
لئلا يعتمدها الكاذب فان بالغ ففي صيرورته ضامنا وجهان احدهما لا لانه لا يلزمه الدفع
الا ببينة واصحهما في زوائد الروضة انه يضمن لانه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع بالصفات
قال ولا تلزمه مونة التعريف ان اخذ لحفظ بل يرتبها القاضي من بيت المال او يقترض على المالك
لان القصد باخذها رعاية مصلحة المالك ويجوز ان يامر الملتقط به ليرجع كما في هرب الجمال
وان راى القاضي بيع بعضها فيه فعل ذلك فهذه الاربعة اشياء يجتهد القاضي فيها قال وان اخذ
لتملك لزمته لانه قبض العين لغرض نفسه قال وقيل ان لم يتملك فعلى المالك لعود
الفائدة اليه فلو قصد الامانة اولا ثم قصد التملك ففيه وجهان فرع ليس للملتقط تسليم
المال الى غيره ليعرفه الا باذن الحاكم فان فعل ضمن قال والاصح ان الحقير لا يعرف سنة
بل زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا اشار بذلك الى تعريف اللقطة انما يجب اذا جمعت
وصفين احدهما ان يكون شيئا لا يفسد في مدة التعريف فان كان يفسد كالهريسة
والرطب فقد تقدم حكمه والثاني كون الملتقط كثيرا فان كان قليلا ينظر ان انتهت قلته الى حد
يسقط تموله كحبة الحنطة والزبيبة فلا تعرف ولواجده الاستبداد به لان عمر راى رجلا
يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال ان من الورع ما يمقته الله وان كان متمولا مع قلته وجب

تعريفه

تعريفه لان فاقده يطلبه خلافا لابي حنيفة ومالك وكم يعرف فيه وجهان احدهما سنة
لاطلاق الخبر وهذا اظهر عند العراقيين والثاني المنع لان الشيء الحقير لا يدوم فاقده على طلبه
بخلاف الخطير وهذا اشبه باختيار المعظم وعلى هذا فاوجه احدها ويروى عن الاصطخري
يكفي التعريف مرة ليخرج بها عن حد الكاتم وليس بعدها ضبط يعتمد والثاني ثلاثة ايام لما روى
احمد والطبراني والبيهقي عن ابي حكيمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من التقط لقطة يسيرة فليعرفها
ثلاثة ايام والجواب انه ضعيف قال ابن حزم في اسناده ظلمات بعضها فوق بعض والثالث
وهو الاصح انه يعرف مدة يغلب على الظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب على الظن اعراضه سقط
الطلب وكان الصواب ان يقول المصنف يظن ان فاقده لا يعرض عنه غالبا ويختلف ذلك باختلاف
قدر المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يوما او يومين
او ثلاثة واما الفرق بين القليل والكثير ففيه اوجه اصحها لا يتقدر بل ما يغلب على الظن ان
فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا والثاني القليل ما دون نصاب السرقة
لقول عائشة ما كانت الايدي تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه رواه ابن
ابي شيبة في مسنده وبهذا قال مالك وابو حنيفة والثالث عن رواية الماسرجسي وغيره
ان الدينار فما دونه قليل لما روى ابو داود ان عليا وجد دينارا فسال النبي صلى الله عليه وسلم
فقال هذا رزق الله فاشتر به دقيقا ولحما ففعل فاكل هو والنبي صلى الله عليه وسلم وفاطمة
ثم جاء صاحب الدينار ينشده فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اد الدينار والرابع ان ما دون
الدرهم قليل والدرهم فما فوقه كثير لما روي عن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم
ان يستمتع به لكن اسنده الرافعي وهو غريب فائدة قال الشيخ استدل لعدم وجوب
التعريف في الحقير بما روى الشيخان عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق مطروحة
فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها ومر ابن عمر بتمرة مطروحة في الطريق
فاكلها وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لادخل بيتي فاجد التمرة مطروحة على فراشي
ولا ادري من تمر الصدقة او من تمر اهلي فادعها رواه ابو داود وهذا ليس بلقطة والحق
هو الذي تكلم عليه الفقهاء والاستدلال به جيد من جهة ان المانع من اكلها احتمال كونها
صدقة وهو لا ياكل صدقة وهو لا ياكل الصدقة واذا تاملنا وجدناها ليست لقطة لان
اللقطة ما يوخذ للتملك بعوض او لحفظ لصاحبه بسبب تطلعه اليه وهذه ليست كذلك
قال وبهذا يندفع سوال سمعته من شيخنا الحافظ شرف الدين الدمياطي عن قاضي
القضاة تاج الدين ابن بنت الاعز انه قال كيف لم ياخذ النبي صلى الله عليه وسلم التمرة والامام
ياخذ المال الضائع للحفظ فاجاب بعض الناس بانه انما في الحديث نفي الاكل وقد يكون اخذها
وانا اقول انما ياخذ الامام الضائع الذي صاحبه متطلع اليه اما ما هو معرض عنه فمبذول
لكل احد يريد اخذه تتمة قال المتولي جرت العادة بالتقاط ما يقع من ايدي الحصادين
من السنابل فان كان المالك اذن فيه فهو حلال وان لم يكن اذن فيه صريحا الا ان المالك لا يلتقطه
في العادة ولا يشق عليه التقاط الناس فانه حل وروى البيهقي عن ام الدرداء قالت قال لي
ابو الدرداء لا تسالي احدا شيئا قلت فان احتجت قال تتبعي الحصادين فانظري ما يسقط
منهم فخذيه فاطحنيه ثم اعجنيه وكليه ولا تسالي احدا شيئا وقال الاوزاعي ما اختلط
بيد الحاصد او حثت يد القاطف فليس لصاحب الزرع عليه سبيل انما هو للمارة وابناء السبيل

قال فصل اذا عرف سنة لم يملكها حتى يختار لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن
خالد فان جا صاحبها والا فشانك بها فوض الامر الى خيرته وشمل اطلاق المصنف انه لا فرق
بين ان يكون الملتقط غنيا او فقيرا ولا خلاف عندنا في ذلك وعند ابي حنيفه من لا تحل
له الصدقه لا يجوز له التملك والارتفاق باللقطة ولكنه ان شا حفظها للمالك وان شا تصدق
بها ومن لا تحل له الصدقه ان شا تملكها وان شا تصدق بها على غيره ثم اذا جا المالك فهو بالخيار ان شا
اجاز الصدقة وان شا غرمه ويكون ثواب الصدقه للملتقط وعن مالك ان الغني يجوز له اللقطة
ولا يجوز للفقير لانها تضييع عنده واستدل الشافعي بلقطة ابي بن كعب وهو من مياسير
الصحابه وعلي بن ابي طالب وكان هاشميا لا تحل له الصدقة قال بلفظ كتملكت لانه تملك مال ببدل
فافتقر الى اللفظ كالتملك بالشرا والشفعه هذا فيما يملك فاما غيره كالكلب والخمر المحترمة فيظهر كما
تقدم عن ابن الرفعة انه لا بد من اختياره نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه واشارة
الاخرس في ذلك كعبارته وقيل يشترط مع اللفظ التصرف كما قيل بمثله في القرض ويأتي
فيه الخلاف في اي تصرف هو واثر الخلاف يظهر في الزوايد قال وقيل تكفي النيه فاذا قصد
التملك بعد الحول كفى ولا حاجة الى لفظ لان اللفظ انما يعتبر حيث يكون هناك ايجاب قال
وقيل تملك بمضي السنة وهو ظاهر نص الام والمختصر ويدل له ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم
فان جا صاحبها والا فهي لك وهذا الوجه محله اذا قصد بالاخذ التملك فان ابتدا بعد المدة
فان اخذه لا على قصد التملك واستمر حتى انقضت المدة لم يملك به قطعا ويستثنى صور يمتنع
فيها التملك منها لقطة مكة كما سياتي والجارية التي تحل له كما تقدم واذا اخذ للخيانة فانه
لا يتملك على الصحيح كالغاصب واذا سلمها للحاكم ثم ندم واراد اخذها ويعرفها ويتملك ففي المختار
في زوايد الروضة انه ليس له ذلك كما سياتي في تتمة الباب ولو عرفها ثم نوى اسقاط التملك
وانه يحفظها على صاحبها لم يسقط الضمان عنه بذلك وفي زوايد الروضة انه ليس له ذلك كما سياتي
في تتمة الباب ولو عرفها ثم نوى اسقاط التمليك وانه يحفظها على صاحبها لم يسقط الضمان
عنه بذلك وفي زوال ملكه عنها وجهان كالوجهين فيما لو اصطاد صيدا ثم ارسله هل يزول
ملكه عنه تذنيب ولد اللقطة يملك بعد السنة بتعريف الام ولو مات
الملتقط قبل التملك وله وارث صغير او لا وارث له الا بيت المال انتقل حق التملك اليهم
كحق التحجر هكذا كان الشيخ يقول ذلك بحثا وهو صحيح قال وان تملك فظهر المالك واتفقا
على رد عينها فذاك اذ الحق لهما لا يعدوهما ويجب على الملتقط ردها اليه قبل الطلب على الاصح
قاله الرافعي في الوديعة والمراد هنا بالرد التخلية ومونة الرد بعد التملك على الملتقط لانه
قبض العين لغرض نفسه وقبلها على المالك قال فان ارادها المالك واراد الملتقط العدول
الى بدلها اجيب المالك في الاصح كالقرض بل اولى لان للمالك هنا سلطنة شرعية ليست
للمقترض لانه لم يرض بتملكها عليه والثاني اجابة الملتقط لقوله صلى الله عليه وسلم فان جا
صاحبها يوما من الدهر فادها اليه ولا خلاف ان الملتقط لو ردها وجب على المالك القبول
وبمجرد ظهور المالك لا يرتفع ملك الملتقط عنها حتى يردها بخلاف الشاة المعجلة والفرق
ان في الشاة يتبين سبب الملك وهنا لم يتبين فساده ولا بد من اشتراط ان لا يتعلق
بالعين حق رهن ولا كتابة ولا جناية كما في القرض فانها تمنع رجوع المالك وقياسه هنا كذلك
قال فان تلفت غرم مثلها او قيمتها اي ان كانت مثلية او قيمتها اي

اي كانت مثلية او قيمتها اي ان كانت متقومة لانه ملك تعلق به العوض فاشبه البديع وجا في
رواية في سنن ابي داود ثم كلها فان جا صاحبها فادها اليه ولم يجعلوه كالقرض حتى يرد المثل الصوري
هذا في عين اللقطة فلو عزل الملتقط البدل عندنا باحتراق اللقطة فتلف فحكى الرافعي في الكلام
على الطعام عن الاصحاب انهم نصوا على سقوط حقه بهلاك القيمة المصورة وصورها اذا تلفت بعد
التملك فان تلفت قبله من غير تفريط لم يضمنها الملتقط كالمودع قال يوم التملك لانه وقت انتقالها
اليه ودخولها في ضمانه وقيل يوم المطالبه بها والاصح ثبوت الضمان في ذمته من حين التلف وعن
الشيخ ابي اسحق انما يثبت البدل عند مطالبه المالك واختاره الشيخ وله شبه بمن يقول ان شطر الصداق
لا يرجع بمجرد الطلاق بل يتوقف على اختيار الزوج واغرب الكرابيسي فقال لا يطالبه بالقيمة ولا
برد العين عند بقايها لانه ملكها واشار بقوله يوم التملك الى ان الكلب اذا صورنا التقاطه وظهر
صاحبه وقد هلك لا يضمن اذ لا يملك وهل يضمن قيمة منفعته بعد الحول فيه في البيان وجهان بناء على جواز
اجارته قال وان نقصت بعيب فله اخذها مع الارش في الاصح لان ما ضمن كله ضمن بعضه الا
الشاة المعجلة كما تقدم والثاني يقنع بها بلا ارش لان النقصان حصل في ملكه فلا يضمنه كالشاة
المعجلة ولو اراد المالك الرجوع الى بدلها سليمة وقال الملتقط اضم الارش اليها واردها فالاصح
ان على المالك القبول لان العين الناقصة مع الارش كغير الناقص فصار كالغاصب واحترز
بالنقصان عما اذا وجدها زايدة فانه اذا كان ذلك قبل التملك اخذها بالزيادتين وان كان بعده
اخذها بالمتصلة فقط وكسب الرقيق جزم الرافعي بانه ينفق عليه منه ويحفظ ما فيه معه
والذي في التتمه انه لقطة كالاصل قال واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينه لم تدفع اليه
لقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم الحديث اللهم الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع
اليه والبينه هنا ما يثبت به المال واختار العراقي الاكتفا بالرجل وكانه سلك به مسلك الاخبار
قال وان وصفها وظن صدقه جاز الدفع اليه عملا بظنه وهذا لا خلاف فيه لكنه يضمنها اما اذا
لم يغلب على الظن الصدقه فلا خلاف انه لا يجب الدفع له والمشهور انه لا يجوز ايضا والتعبير بالظن
ظاهر في الطرف الراجح فلو تساوى الامران عنده لم يجز الدفع ونقل الامام فيه ترددا وفي الحاوي
انه يسعه اذا لم يقع في قلبه كذبه وتعبيره بالجواز يقتضي انه لا يستحب ونص الشافعي على استحبابه
قال ولا يجب على المذهب لانه مدع فيحتاج الى البينه كغيره وقياسا على ما لو وصف واصف الوديعة
التي لا يعرف لها صاحب وبهذا قال ابو حنيفه ولانا اجمعنا على انها لا تسلم لجماعة اذا وصفوها
والثاني وهو قول مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب لما روى ابو داود من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه
عنه فان جا صاحبها فعرف الصفة فاعطه اياها لكن قال ابو داود ان هذه الزياده زادها
حماد بن سلمه وليست محفوظه ووافقه على ذلك البيهقي وانكر ابن حزم قول ابي داود ووافق
اصحابه الظاهريه على وجوب الدفع بالوصف قال فان دفع اي بالوصف فاقام اخر بينته بها حولت
اليه لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد قال فان تلفت عنده اي عند الاول
فلصاحب البينة تضمين الملتقط لانه سلم ما لم يكن له تسليمه قال والمدفوع اليه لانه اخذ ما لم
يكن له اخذه قال والقرار عليه على المدفوع اليه لحصول التلف عنده ولانه يزعم ان صاحب البينه
ظالم فلا يرجع على غير ظالمه هذا اذا دفع بنفسه فان الزمه القاضي الدفع فليس لصاحب اللقطة
تضمينه لعدم تقصيره بالدفع ويرد عليهما لو كانت اللقطة قد اتلفها الملتقط بعد التملك ومضى

الحول ثم ادعاها رجل ووصفها فسلم اليه القيمة ثم جاء اخر فاقام بينة بها لم يكن له ان يطالب المدفوع
اليه لان الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدعي ثم ان ما يكون قرار الضمان على المدفوع اليه
فاذا لم يقر المدفوع له بالملك فان اقر فلا رجوع عليه مواخذة له بقوله قال فلا تحل لقطة
الحرم للتملك على الصحيح بل للحفظ ابدا لقوله صلى الله عليه وسلم ان هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق
السموات والارض الحديث وفيه ولا تلتقط لقطته الا من عرفها متفق عليه وفي رواية لا تحل
لقطته الا لمنشد قال الشافعي المنشد المعرف والناشد المالك وانما عبر المصنف
بالحرم وان كان في الحديث مكة ليعلم ان حكم الحرم كله حكم مكة لانه فضل بذلك على ساير البلاد والسر
في ذلك ان الله تعالى جعله مثابة للناس يعودون اليه فربما يعود الذي اضلها او يبعث في طلبها
والثاني انها كساير البقاع تحل لقطتها وبه قال الائمة الثلاثة وحملوا الحديث على تاكيد التعريف
بها لئلا يظن الاكتفا بتعريفها في الموسم وصححه جماعة منهم القفال لانها نوع كسب فاستوى فيه
الحرم وغيره والخلاف قولان فكان الصواب التعبير بالاظهر قال ويجب تعريفها قطعا
والله اعلم للحديث ولا ياتي فيها الخلاف المتقدم فيمن اخذ للحفظ ابدا بل يجزم بوجوبه تتمة
في مسايل تتعلق بالباب وجد رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لاحدهما نقل حقه
الى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره ولو تنازعا فاقام كل منهما بينة انه الملتقط
فان تعرضت بينة لسبق حكم بها والا فعلى الخلاف في تعارض البينتين ولو ضاعت
من يد الملتقط فاخذها اخر فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني ولو كانا يتماشيان
فراي احدهما اللقطة واخبر بها الاخر فالاخر اولى فلو اراه اللقطة وقال هاتها فاخذها لنفسه
فهي للاخذ وان اخذها للامر او له ولنفسه فعلى القولين في جواز التوكيل في الاصطياد
ونحوه ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة على وصفها قبلت ودفعت اليه بدلها حكاه ابن
كج عن النص ولو ادعاها على رجل واقام شاهدا واحدا وحلف معه حكم له به صرح به الشيخ
نصر في تهذيبه ولو راى شيا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره
ولم ياخذه حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده قاله المتولي قال في الجواهر ونظيره ما لو
وجد سجادة مبسوطة في المسجد ارسلها صاحبها فدفعها برجله ويصلي في مكانها حتى لا
تدخل في ضمانه ولو دفع اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف
ويتملك ففي تمكينه وجهان المختار منهما في فوايد الروضة المنع لانه اسقط حقه وقد تقدمت
هذه عند قول المصنف وقيل يملك بمضي السنة خاتمة في لقطة عرفة ومصلى
ابراهيم صلى الله عليه وسلم وجهان في الحاوي لانه مجمع الحاج واصحهما انها ليست كلقطة الحرم ويلزم
الملتقط بها الاقامة لها للتعريف او دفعها الى الحاكم الامين ويكون التعريف بمكة وشعابها
وبعرفات وطرقها والمزدلفة وحوالها ومنى والجمرات في الاوقات التي ينتاب الناس فيها
مكة فان لم يجد الحاكم من يتطوع بذلك صرف له من سهم المصالح فان لم يكن استاجر عليه منها
واما لقطة حرم المدينة فقال البلقيني لا تلتحق بلقطة مكة في ذلك واطلاق الاصحاب
يقتضيه الا صاحب الانتصار فانه قال انهما سوا ويشهد له ما في سنن ابي داود عن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان ابراهيم حرم مكة واني حرمت المدينة فهي حرام بحرمة الله
تعالى الى يوم القيمة لا يختلى خلاها ولا تلتقط لقطتها فسوى بينهما في ذلك

كتاب اللقيط

يقال للصبي الضايع لقيط وملقوط ومنبوذ ودعي وهذه الاسما ماخوذة من طرفي حاله
فالمنبوذ من نبذه وطرحه واللقيط والدعي من لقطه وادعايه ولم يسموه نبيذا لئلا
يلتبس بالمشروب سفها والاصل في الباب عموم وتعاونوا على البر والتقوى وافعلوا
الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فانه باحيايها
يسقط فرض الكفاية عن الناس جميعا فاحياهم بالعصمة من عذاب الله تعالى لهم وقال
صلى الله عليه وسلم الراحمون يرحمهم الرحمن وقال صلى الله عليه وسلم من لا يرحم لا يرحم وقال صلى الله
عليه وسلم لا تنزع الرحمة الا من شقي وسياتي ان شا الله تعالى في الباب حديث ابي جميلة قال
التقاط المنبوذ فرض كفاية اركان الالتقاط الشرعي ثلاثة احدها نفس الالتقاط
وهو من فروض الكفايات صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك فاذا التقطه اهل الحضانة سقط
الفرض والا اثم كل من علم به من المسلمين والركن الثاني اللقيط واشار اليه المصنف بقوله المنبوذ
وهو كل صبي ضايع لا كافل له فخرج بالصبي البالغ لانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى
لالتقاطه والصحيح انه لا فرق بين المميز وغيره والمراد بالكافل الاب والجد ومن يقوم مقامهما
والبالغ المجنون في ذلك كالصبي ولكن ذكروا الصبي في الحد لانه الغالب والمجنون في ذلك نادر
والالتقاط الاخذ قال تعالى فالتقطه ال فرعون ونبذ الطفل من اقبح المنكرات والتقاطه من
نصر المظلوم الذي امرنا به ومن تغيير المنكرات الواجب تغييره ولو لم يعلم به الا واحد وجب
عليه اخذه فلو لم يلتقط حتى علم به غيره هل يكون الفرض عليهما معا او يختص الوجوب بالاول
لتعلق الوجوب به قبل قدوم الاخر قال ابن الرفعة فيه احتمال يلتفت على خلاف في ان
من سبق الى الوقوف عليه هل يكون احق به عند التزاحم او لا يكون احق به بل يكونان كما لو
حضرا معا قال الشيخ والذي ينبغي القطع به ان يكون عليهما لان الخطاب للجميع قال ويجب الاشهاد
عليه في الاصح نص الشافعي هنا على وجوب الاشهاد وفي اللقطة على استحبابه والصحيح تقرير
النصين والفرق ان اللقيط يحتاج الى حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح واللقطة
المقصود منها المال والاشهاد في التصرفات المالية مستحب لا واجب والطريقة الثانية
اثبات قولين او وجهين بالنقل والتخريج احدهما يجب فيهما والثاني لا فيهما وكل من قال
في اللقطة بالوجوب قال به هنا ومن الاصحاب من قال ان كان الملتقط عدلا لم يجب الاشهاد
وان كان مستورا وجب وكان ينبغي ان يعبر بالمذهب كما في الشرحين والروضة واذا
اوجبنا الاشهاد على الملتقط فتركه قال في الوسيط لا يثبت له ولاية الحضانة ولغيره انتزاعه
من يده قال الرافعي وهذا يشعر باختصاص الاشهاد الواجب بابتدا الالتقاط وفي هذا
الاشعار نظر واذا اشهد فليشهد عليه وعلى المال الذي معه ويكون ذلك اول اخذه ولا حاجة
في ابتدا الاخذ ولا دوامه الى مراجعة الحاكم اجماعا قال وانما تثبت ولاية الحضانة لمكلف
حر مسلم عدل رشيد هذا هو الركن الثالث وهو الملتقط ويعتبر فيه التكليف والحرية والاسلام
والعدالة والرشد فاضدادهم لا يصح التقاطهم لانه ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيها
الاوصاف المذكورة كولاية القضا لكن اشتراط الاسلام انما نعتبره اذا كان اللقيط محكوما
باسلامه فان كان محكوما بكفره فللكافر التقاطه لانه اهل للولاية عليه بشرط ان يكون عدلا
في دينه ومقتضى اطلاقهم جواز ان يلتقط اليهودي النصراني وبالعكس بدليل التوارث واشتراط

الشيخين في الملتقط العدالة مخالف لقولهما بعد هذا ان المستور يصح التقاطه لكن يوكل به رقيب
ان لم يوثق به فيصير كالعدل ولا جرم اعتبر الماوردي والروياني الامانة وهو اقرب ثم سياتي
ان شاء الله تعالى في الحضانة كلام في اعتبار السلامة من العمى والبرص ونحو ذلك ويشبه مجيئه هنا
اذا كان الملتقط يتعاهد الطفل بنفسه قال ولو التقط عبد بغير اذن سيده انتزع منه لانه
لا ولاية له ولا تبرع وليس من اهلها قال فان علم فاقره عنده او التقط باذنه فالسيد الملتقط ويكون
العبد نائبه في الاخذ والتربية وسوا في ذلك القن والمدبر ومعلق العتق بصفة وام الولد والمكاتب
اذا التقط بغير اذن السيد انتزع منه ايضا فان التقط باذنه ففيه الخلاف في تبرعاته بالاذن
لكن المذهب الانتزاع لان في التقاطه ولاية وليس هو من اهلها فان قال السيد التقط فالسيد
هو الملتقط ومن بعضه حر اذا التقط في نوبته هل يستحق كفالته وجهان صحح الروياني منهما المنع
فان لم يكن بينهما مهاياة فالتقاطه كالتقاط القن قال ولو التقط صبي او فاسق او محجور عليه
او كافر مسلما انتزع لعدم اهليتهم لذلك وهذا الحكم اتفق عليه الاصحاب ولم يجروا فيه القولين
في انتزاع اللقطة من الفاسق والعبد لان المقصود هنا الحضانة وهي ولاية لا تثبت لهما وفي
اللقطة معنى الاكتساب وهو لهما والمراد بالمحجور عليه السفيه المحجور عليه بالتبذير فلا تثبت له هذه
الولاية وان كان عدلا ولا يشترط في اللقيط الذكورة بل الحضانة بالاناث اليق ولا كونه غنيا
اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير اهل للحضانة كالغني وفي المهذب وجه انه لا يقر في يد الفقير
لانه لا يتفرغ لحضانته لاشتغاله بطلب القوت والصحيح الاول قال ولو ازدحم اثنان
على اخذه جعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما صورة المسالة قبل الاخذ اذا قال كل
منهما انا اخذه واحضنه لانه لا حق لهما قبل الاخذ قال فان سبق واحد فالتقطه منع الاخر
من مزاحمته عملا بقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به وقد تقدم
ان ابا داود رواه ولم يضعفه واحترز بالسبق والاخذ عما اذا سبق بالوقوف عنده فان
ذلك لا اعتبار به على الاصح قال وان التقطاه معا وهما اهل فالاصح انه يقدم غني على فقير
لانه ربما يواسيه بماله ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة والثاني انهما يستويان
لان الفقير اهل كالغني وعلى الاصح لو تفاوتا في الغنى فهل يقدم اكثرهما مالا وجهان اصحهما في زوائد
الروضة لا يقدم وينبغي ان يرجع في التقدم الى اجتهاد القاضي العالم الامين فمن راه منهما اصلح قدمه
وينبغي جريان الخلاف فيما اذا كان احدهما احسن خلقا او اطيب حرفة والاخر بضد ذلك
ولم يذكروه قال وعدل على مستور احتياطا للصبي والثاني يستويان لان المستور لا يسلم
مزيته الاخر ويقول لا اترك احتى بان لم تعرفوا حالي والمستور من لم تثبت عدالته عند الحاكم
ومن علمت حاله بالتزكية فهو العدل باطنا اما العدل عند الله تعالى فلا يعلمه الا هو سبحانه والتفاوت
فيها كثير فمنهم العدل والاعدل والحر اولى من المكاتب وان التقط باذن سيده ولو كان
احدهما عبدا التقط باذن سيده فالاعتبار بالسيد والحر ولا تقدم المراة على الرجل خلافا
لما في الحضانة لان شفقتها اكمل ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره وقيل
يقدم المسلم ليعلمه دينه وقيل الذمي لانه على دينه ويقدم البلدي على القروي سواء وجداه
في قرية او بادية كما سياتي ان شاء الله تعالى قال فان استويا اقرع لتعذر الاجتماع على الحضانة
وهذا هو الاصح المنصوص وقول الجمهور واستانسوا له بقوله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم
يكفل مريم اي اقترعت الاحبار على كفالتها بالقاء اقلامهم وقال ابو علي بن خيران لا قرعة بينهما

والثاني

ولكن يجتهد الحاكم فايهما راه اصلح للقيط قدمه فان استويا او تغيرا اقرع ونسب هذا الغزالي
الى ابن ابي هريرة ولعلهما تواففا وهذا كالوجه المتقدم في مقاعد الاسواق والاتي ان شاء الله تعالى
في التزاحم في الدعوى ولا يخير الصبي بينهما وان كان له سبع سنين فاكثر بخلاف تخييره بين الابوين
لان هناك يعول على الميل بسبب الولادة وقال الامام يحتمل ان يخير ويقدم اختياره على القرعة
واذا خرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للاخر لم يجبر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولو
ترك حقه قبل القرعة فوجهان اصحهما ينفرد به الاخر كالشفيعين والثاني لا بل يرفع الامر
الى الحاكم حتى يقره في يد الاخر ان راه وله ان يختار امينا اخر فيقرع بينه وبين صاحبه فان خرج
عليه الزمه القيام بحضانته قال واذا وجد بلدي لقيطا ببلد فليس له نقله الى بادية لمعنيين
اصحهما ان عيش اهل البادية خشن والغالب قصورهم عن علوم الاديان والصناعات ففيه اضرار
باللقيط والثاني ان ظهور نسبه بموضع التقاطه اغلب لانه يطلب فيه قال الرافعي فلو كان الموضع
المنقول اليه من البادية قريبا من البلد يسهل تحصيل ما يراد منه فان راعينا خشونة العيش
لم يمنع وان راعينا النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل ذلك الموضع فكذلك والا منع ومتى
فعل الملتقط ذلك او قصده نزع اللقيط منه قال الشيخ والبادية خلاف الحاضرة والحاضرة هي
المدن والبلاد والقرى والريف فالريف هي الارض التي فيها زرع وخصب والقرية العمارة المجتمعة
قليلة كانت او كثيرة وغلب اطلاقها على القليلة فان كثرت سميت بلدا لحسن الاقامة فيها
فان عظمت سميت مدينة وكما لا يجوز نقله من البلد الى البادية لا يجوز نقله من البلد الى القرى
كذا اطلقه الاصحاب وهو على ما تقدم من تخصيص القرية في العرف بالصغيرة والا فهي تشمل الصغيرة
والكبيرة وقد سمى الله تعالى مكة قرية فقال تعالى على رجل من القريتين عظيم وسماها بلدا في قوله
عز وجل لا اقسم بهذا البلد فالقرية اعم والبلد اخص والمدينة اخص فكل مدينة بلد ولا ينعكس
هذا في اصل الوضع واما في الاطلاق العرفي فعلى ما قدمناه وعليه ينزل كلام الاصحاب في هذا الباب
قال والاصح ان له نقله الى بلد اخر بناء على العلة الصحيحة لان معيشة البلاد متقاربة بخلاف
معيشة القرى والبوادي وهذا هو المنصوص والثاني ليس له نقله الى بلد اخر فينزع اللقيط
منه رعاية لامر النسب قال المتولي ولا فرق بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ومحل
الجواز عند امن الطريق وتواصل الاخبار ولم يفرق الاصحاب هنا بين مسافة القصر ودونها
وقطع الماوردي فيما دونها بالجواز وخص الخلاف بمسافة القصر اذا تواصلت الاخبار قال
وان للغريب اذا التقط ببلد ان ينقله الى بلده لتقارب المعيشة والثاني لا لاجل النسب وحيث
منعناه نزعنا اللقيط من يده كما تقدم والمراد الغريب الذي اختبرت امانته والا لم يقر
في يده قولا واحدا قال وان وجده اي البدوي ببادية فله نقله الى بلد لانه ارفق به فان اقام
هناك اقر في يده لا محالة فان كانت البادية مهلكة فلا بد من نقله بلا خلاف وان كان في حلة او قبيلة
في البادية فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده وان كان ممن ينتقلون من موضع
الى موضع منتجعين ففي منعه وجهان اصحهما في زوائد الروضة لا يمنع قال وان وجده بلدي
ببلد فكالحضري فان اراد الاقامة في البلد اقر في يده وان اراد الخروج الى البادية نزع منه وان
اراد الخروج الى بلد اخرى فعلى الوجهين السابقين في البلدي والبدوي من سكن البادية قال تعالى
وجاء بكم من البدو وقال صلى الله عليه وسلم من بدا جفا والحضري من سكن الحاضرة وقد سبق
تفسيرها قال او ببادية اقر بيده لان ذلك كالبلدة او قرية وقيده الامام بما اذا تواصلت

اخبار الحلبتين فان لم ينتوا اصلا فوجهان قال وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة لم يقر لان في ذلك
تضييعا للنسب ولم يصحح الرافعي في المسألة شيئا وصحح في الروضة ما صححه هنا والنجعة بضم النون
وسكون الجيم طلب الكلأ في موضعه تقول منه انتجعت وانتجعت فلانا اذا اتيته تطلب معروفه
قال ذو الرمة واسمه غيلان ه

ه رايت الناس ينتجعون غيثا فقلت لصيدح انتجعي بلالا ه

قال ونفقته في ماله العام قال ابن المنذر اجمعوا على انها لا تجب على الملتقط بل هي في ماله كالطفل
الذي له اب قال الشيخ وليس هذا في الحقيقة ماله بل مال الجهة العامة وكذا قوله بعد فان لم
يعرف له مال اي لا عام ولا خاص والمراد ما يستحق ان يصرف اليه منه وان لم يكن ملكه
قال كوقف على اللقطا ويكفي امكان الجهة وان لم يتحقق وجود اللقيط وكذا الوصية لهم
قال في الوجيز وكذلك الهبة لهم قال الرافعي لكن الهبة لغير معين مما يستبعد فيجوز تنزيله
عليها اذا كان معينا او ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة ويقبله
القاضي واختاره الشيخ قال او الخاص وهو كلها اختص به كثياب ملفوفة عليه وكذلك
الملبوسة له من باب اولى لان للصغير يدا واختصاصا كالبالغ فان الاب اذا مات
وترك طفلا ومالا كان المال في يد الطفل فيحكم له بملك ما يتصل به من ذلك قال ومفروشة
تحته وكذا المغطاة بها كاللحاف ومن المختص به ما وقف عليه بخصوصه او وصي له به او
وهب له وقبله له الحاكم قال وما في جيبه من دراهم ودنانير ومهده ودنانير منثورة
فوقه وتحته لما قلناه من ان له يدا كالبالغ وكذلك المشدودة عليه وعلى ثوبه وفي المنثورة
تحت فراشه وجه في الحاوي وكذلك يقضى له بالدابة التي عنانها بيده او مشدودا في وسطه
او راكبها قال فان وجد في دار فهي له لليد لانها تقصد للايواء والسكنى وكذلك الخيمة والحانوت
وفي البستان وجهان طردهما صاحب المستظهري في الضيعة قال المصنف وهو بعيد
ويشبه القطع بانها لا تكون له هذا اذا لم يكن فيها غيره فان كان فهل يكون بينهما اذ لا يكون للقيط
فيها ملك فيه نظر واذا قلنا بالشركة وكان فيها جماعة فهل يكون له فيها النصف ولغيره النصف
او يكون بينهم على عدد الرؤوس فيه ايضا نظر واحتمال قال وليس له مال مدفون تحته قال في الكافي
بلا خلاف لان الكبير لو كان جالسا على ارض تحتها دفين لم يحكم بانه له ولانه لا يقصد بالدفن
الضم الى الطفل ثم ينظر فان كان عليه ضرب الاسلام فهو لقطة والا فهو ركاز يملكه واجده
ويخمسه فلو كان معه او في الدفين رقعة مكتوب فيها انه له فوجهان اصحهما عند الغزالي انه
له بقرينة المكتوب والموافق لكلام الاكثرين انه لا اثر لذلك وهو الاصح قال الامام ليت شعري
ما يقول الاول لو دلت على دفين بعيد قال المصنف مقتضاه انه يجعله للقيط فان الاعتماد
انما هو على الرقعة لا على كونه تحته قال وكذا ثياب وامتعة موضوعة بقربه في الاصح كما لو كانت
بعيدة والثاني وهو قول ابن ابي هريرة انها تجعل له لان هذا يثبت اليد والاختصاص الا ترى
ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له واحترز بالقريبة عن البعيدة
عنه فان البالغ لا يضاف اليه البعيد منه فاللقيط اولى ولم يتعرض الاصحاب لضابط
القرب والبعد قال الشيخ والظاهر ان المعتبر في ذلك العرف تنبيه قال المصنف
في نكتة محل الخلاف في كون الامتعة القريبة والدفين له اذا لم نحكم بكون الارض له كمسجد
او طريق او صحرا فان كان فيما نحكم له به كدار ونحوها فاطلاق الاصحاب في باب الركاز انه

لصاحب الارض يقتضي انه يكون للقيط وبه صرح الدارمي واليه اشار صاحب التقريب وغيره
فرع الدابة التي ترعى بالقرب منه في كونها له وجهان حكاهما سليم في المجرد وصحح انها له والمعروف
انها ليست له ولم يحك الامام خلافا في ان المسيبة لا يكون له وكذلك المربوطة بالبعد عنه ولو
كانت مشدودة باللقيط وعليها راكب ففي بينهما عند ابن كج واقره عليه الشيخان وضعفه
في المهمات بان اللقيط في هذه الحالة غايته ان يكون كرجل عاقل قايد لدابة وعليها راكب وصحح
الشيخان في باب الصلح ان اليد فيها للراكب انتهى والذي قاله ابن كج ظاهر منقاس لان الراكب
اذا كان ضعيفا او صغيرا الحكم بانها لهما لعدم ترجح احدهما وان كان كبيرا بالغا عاقلا لانه لو
كانت الدابة له لنزعها من اللقيط فعنا يدان للكبير يدا فعلية وللقيط يدا حكمية فتعادلا
والذي استشهد به في المهمات محله في البالغين المستقلين قال فان لم يعرف له مال فالاظهر
انه ينفق عليه من بيت المال فهذا اولى ويكون من سهم المصالح وهو خمس الخمس واستدل له الرافعي
بان عمر رضي الله عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال والذي رواه
مالك والشافعي ان رجلا من سليم يقال له ابو جميلة وجد منبوذا في زمن عمر رضي الله عنه فجاء
به اليه فلما راه قال عسى الغوير ابؤسا ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة
فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح قال فاذهب به فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته والقول
الثاني لا ينفق عليه من بيت المال لان مال بيت المال يصرف الى ما لا وجه له سواه واللقيط
يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او على قريبه
فعلى هذا يستقرض الامام لنفقته من بيت المال او من واحد من الناس فان لم يكن في بيت
المال شيء ولم يقرض احد من الناس جمع الامام اهل الثروة من البلد وقسط عليهم نفقته
وجعل نفسه منهم ان كان موسرا ثم ان بان رقيقا رجع على سيده وان بان حرا وله مال
او قريب فالرجوع عليه وان بان حرا لا قريب له ولا مال ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم
الفقرا او المساكين والغارمين كما يراه كذا قاله الرافعي وقال في زوايد الروضة اعتبار القريب
غريب قل من ذكره وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان انتهى واعترض
عليه بان نفقة القريب بالاستقراض لا تسقط بذلك كما سياتي في بابه ان شاء الله تعالى هذا
في اللقيط المسلم وكذا الذمي المحكوم بكفره على الاصح اذ لا وجه لتضييعه والاصح في الكفاية المنع
ونقله القاضي حسين عن النص لان بيت المال معد لمصالح المسلمين وعلى هذا يجمع الامام
اهل الذمة ويقسط نفقته عليهم دينا عليه قال فان لم يكن اي في بيت المال شيء او كان ما هو
اهم قام المسلمون بكفايته اذ لا سبيل الى تضييعه وهذا امر واجب عليهم بالاتفاق فاذا قام به
بعضهم حصل الغرض واندفع الحرج عن الباقين وان امتنعوا اثموا كلهم وطالبهم الامام فان
اصروا قاتلهم وهذا تفريع على القول الاظهر قال قرضا وفي قول نفقة يعني اذا الزمنا
المسلمين كفايته فالاظهر المنصوص وهو قول الاكثرين ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع
كما يبذل للمضطر الطعام بالعوض لانه قد يكون رقيقا او له مال او قريب والثاني وهو قول الصيدلاني
وطائفة ان طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه المجنون والفقير الزمن قاله
الرافعي ولم يتعرض الاصحاب لطرد الخلاف في انه انفاق او اقتراض اذا كان في بيت المال مال
وقلنا نفقته منه والقياس طرده قال المصنف ظاهر كلامهم انه انفاق فلا رجوع لبيت المال
قطعا وهذا هو المختار قال وحيث قلنا يقسطها الامام على الاغنيا فذاك عند استيعابهم
امكان

فان كثروا وتعذر التوزيع عليهم قال الامام يصرفه السلطان على من يراه منهم باجتهاده فان استووا في اجتهاده تخير والمراد اغنيا تلك البلدة او القرية وقوله قرضا منصوب على نزع الخافظ اي على جهة القرض قال وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح لانه يستقل بحفظ المالك وهو اولى به من القاضي فكان اولى بحفظ ماله والثاني ليس له ذلك بل يحتاج الى اذن القاضي لان اثبات اليد على المال يحتاج الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط والظاهر تخصيص الخلاف بالعدل الذي يجوز ايداع مال اليتيم عنده لا في كل ملتقط والصحيح انه اذا ظهر منازع للمنبوذ في المال المخصوص به لم يكن للملتقط مخاصمته قال ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي لان ولاية المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبي اولى فان انفق بغير اذن ضمن قال قطعا ليس قطعا بل في المسألة قولان شهيران حكاهما القفال والشيخ ابو محمد في السلسلة في كتاب الدعاوى في الكلام على مسألة الظفر والرافعي ذكر الخلاف ايضا هناك ولم يذكر في المحرر ولا في الروضة لفظ قطعا ومحله اذا امكنت مراجعته والا انفق بنفسه وفي قول يدفع الى امين لينفق لكن يشترط الاشهاد فان تركه ضمن في الاصح تتمة قال المتولي وغيره اذا جوزنا ان ياذن له في الانفاق فانفق ثم بلغ اللقيط واختلفا فالقول قول الملتقط اذا كان ما يدعيه قدر الايقا بالحال قال الرافعي وقد سبق في هرب الجمال وجه ان القول قول الجمال والقياس طرده هنا وان ادعى زيادة على اللائق فهو مقر بتفريطه فيضمن ولا معنى للتحليف قال الامام لكن لو وقع النزاع في عين فزعم الملتقط انه انفقها فيصدق لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف هذا كله اذا امكن مراجعة القاضي فان لم يكن هناك قاض فهل ينفق من مال اللقيط بنفسه ام يدفع الى امين ينفق عليه قولان اظهرهما الاول فعلى هذا ان اشهد لم يضمن على الصحيح والا ضمن على الاصح قال فصل اذا وجد لقيط ببلد الاسلام وفيه اهل ذمة او ببلاد فتحوها واقروها بيد كفار صلحا او بعد ملكها بجزية وفيها مسلم اي يمكن ان يولد له ذلك اللقيط حكم باسلام اللقيط تغليبا للدار ولامكان كونه من مسلم فان كان المسلمون بها اكثر فالظاهر انه مسلم وان لم يكن الا مسلم واحد فلا يمكن دعوى الظهور ولكن الاحتمال والاسلام يعلو ولا يعلى عليه كذا رواه احمد فلذلك يحكم بكونه مسلما لا سيما والبلد دار اسلام وقد اطلق الرافعي دار الاسلام على الثلاثة التي ذكرها المصنف واحترز بقوله في الثالثة وفيها مسلم عن دار كان فيها مسلمون سكنوها ثم ارتحلوا عنها وغلب عليها المشركون وليس فيها الان من يعرف بالاسلام او كان فيها مسلم لا يمكن ان يكون منه فالمنبوذ بها كافر في الاصح وقال الشيخ ابو اسحق المروزي انه مسلم لان الدار دار اسلام واختاره الشيخ قال وان وجد ببلد كفار فكافر انلم يسكنها مسلم لان الاسلام انما يعلو اذا احتمل ولا احتمال هنا وقال الفوراني اذا اجتاز بها مسلم فهو مسلم وان قال ليس هذا مني قبل في نفي نسبه عنه ولا يقبل في ترك الاسلام قال وان سكنها مسلم كاسير وتاجر فمسلم في الاصح تغليبا للاسلام والثاني كافر تبعا للدار قال الامام وشبه ان الخلاف في قوم ينتشرون في البلد اما الذين في المطامير فينبغي ان لا اثر لهم كالمارين للتجارة ومعلى الاول لا بد ان يكون ممن يمكن ان يولد له كما سبق والا فلا ولو قال ذلك المسلم ليس هذا الولد مني قبل قوله في نفي نسبه عنه دون اسلامه قال ثم المحكوم باسلامه بالدار اذا بلغ ووصف الكفر كافر اصلي وقيل قولان كتابع ابيه وسابيه والثاني مرتد وحيث حكمنا بكفر اللقيط فكان اهل البلد اصحاب ملل مختلفة قال الرافعي القياس ان يجعل من خيرهم دينا وقال في المطلب

العجيز

ينبغي ان يكون على الخلاف فيما اذا اختلف دين ابويه هل يتبع اشرفهما دينا او لا وذكر شارح عن جده ان اللقيط اذا وجد ببرية يكون مسلما ترجيحا للاسلام وهذا ظاهر اذا كانت بدارنا فان كان بحيث لا يطرقها مسلم فلا قال ومن حكم باسلامه بالدار فاقام ذمي بينة بنسبه لحقه لانه كالمسلم في لحوق النسب قال وتبعه في الكفر وارتفع ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من اليد المجردة والغالب في ولد الكافر ان يكون كافرا قال وان اقتصر على الدعوى اي استلحقه من غير بينة فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر بل يثبت نسبه اتفاقا ولا يلزم منه الكفر لجواز كونه من مسلمة هذه اصح الطرق عند الاكثرين وقيل قولان ثانيهما يتبعه في الكفر تبعا للنسب كما لو اقام به بينة وخص الماوردي الخلاف بما اذا استلحقه قبل ان يصلي اللقيط صلاة او صوم والا لم يتبعه قطعا قال ويحكم باسلام الصبي بجهتين اخريين لا تفرضان في لقيط وانما ذكرا في باب اللقيط استطرادا قال احداهما الولادة فاذا كان احد ابويه مسلما وقت العلوق فهو مسلم لانه جزء من مسلم بالاجماع وكذا اذا كانت الام مسلمة لان الولد خلق منهما جميعا وسياتي ان شاء الله تعالى الحكم في ولد المرتدين في بابه قال فان بلغ ووصف كفرا فمرتد وهذا الاختلاف فيه ايضا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا وهذه التبعية اقوى التبعات قال ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما حكم باسلامه سواء اسلم قبل الوضع او بعده طفلا كان او مميزا فيحكم باسلامه في الحال حتى يتعلق القصاص والدية بقتله او يرث من قريبه المسلم ويرثه لقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذرياتهم بايمان وقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا وقال مالك لا يتبع الام اذا اسلمت الا ان يكون من زنا او كان جنينا في بطنها وحكى الشيخ نجم الدين الحسباني في شرح الوسيط عن بعض العلما انه يتبع الام ولا يتبع الاب ونقله ابن حزم ايضا عن بعض المدنيين وقال في كتاب الجهاد ان ولد الحربية والذمية من زنا او اكراه مسلم ولا بد انه ولد على الاسلام وليس له ابوان يخرجانه منه ولم يذكر في ذلك خلافا عن احد فرع في معنى الابوين الاجداد والجدات سواء كانوا وارثين ام لم يكونوا فاذا اطرد اسلام الجد تبعه الطفل اذا لم يكن الاب حيا فان كان فوجهان احدهما لا يتبعه في الاسلام لان الجد لا ولاية له في حياة الاب والجدة لاحضانة لها في حياة الام والى هذا ذهب القاضي حسين وجماعة قال الرافعي واقربهما التبعية لان سببها القرابة وهي لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ولو اسلم الجد للام والاب حتى اطرد الوجهان وفي الروضة موضع قول الرافعي اقربهما الاصح وحكى الماوردي في تبعية الولد لجده او جدته ثلثة اوجه ثالثها ان كان الاب او الام موجودا لم يتبع والا تبع وقال الرافعي في كتاب السير اذا اسلم الجد او الجدة هل يتبعه صغار احفاده وجهان اظهرهما نعم قال الروياني ان محلهما اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا صار مسلما وجها واحدا ووجه ابن ابي هريرة منع التبعية بان اسلام الجد لو كان استتباعا لوجب ان يحكم باسلام جميع الاطفال باسلام جدهم ادم عليه الصلاة والسلام واجاب ابن الرفعة بان كلامنا في اسلام جد بعد وجود الولد وادم عليه الصلاة والسلام كان موجودا قبل وجود ذريته فلا يلزم ما ذكر وجوابه ان من اتبع ولده ولد ولده اذا اسلم قال اذا كان الجد مسلما انعقد بعد اسلامه له ولد وولدا انعقد على الاسلام كما صرح به القاضي حسين في باب دعوى الاعاجم ورجح ابن الرفعة قول القاضي حسين واختاره الشيخ وبه جزم الحليمي وافتى قاضي القضاة ابن الاخنف وقال انه الحق

وان كلام الرافعي خارج عن المذهب كل هذا في ولد موجود قبل اسلام الجد وكذا فيما انعقد بعد
اسلامه كما تقدم عن القاضي حسين اما اذا مات الجد والاب حي ثم حدث له بعد ذلك ولد قال
الشيخ فلم يتعرض له الرافعي ولا غيره فيما وقفت عليه ويحتمل ان يقال لا يستتبع لان الاستتباع يلحق
بالحي لا بالميت وعلى هذا لا يرد الاستدلال بادم عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان يقال يستتبع
وعلى هذا يرد ويجاب عنه بان الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث قال
والامر مشكل من الطرفين ان قيل بالاستتباع فقد يصير الولد على الامتناع والقتل صعب
وان قيل بعدم الاستتباع فتمكين من يحتمل اسلامه من الكفر صعب انتهى لكن عبارة الحاوي
الصغير صريحة في التبعية بذلك وبها افتى عامة مشايخ العصر ونقل المحاملي عن الاوزاعي
ان عم الصغير اذا اسلم يكون مسلما **فايدة** من مات وهو صغير على اقسام اولاد الانبيا في الجنة
بالاجماع واولاد غيرهم كذلك على المشهور وقيل بالوقف واولاد المشركين فيهم هذان القولان
وقيل على الاعراف وقيل يمتحنون في الاخرة ونقل في النار واستدل لكونهم في الجنة وهو الصحيح
بقوله صلى الله عليه وسلم واولاد المسركين متفق عليه وقال احدا اذا مات الذمي عن زوجة حامل
حكم باسلام الجنين والجمهور على انه كافر لانه لا تثبت له التبعية الا بالعلوق **قال** فان بلغ ووصف
كفرا فمرتد لسبق الحكم باسلامه فاشبه من اسلم بنفسه ثم ارتد **قال** وفي قول كافر اصلي
لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل ذلك بطريق التبعية فاذا استقل انقطعت ووجب ان
يعتبر بنفسه فان حكمنا بكونه مرتدا لم ينقض شيا مما امضيناه من احكام الاسلام وعلى
مقابله ينقضها على الاصح ويستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذ من تركة قريبه الكافر
ما حرمناه منه ويحكم بانه عتق عن الكفارة لم يقع مجزيا الا هذا اذا لم يصف الاسلام بعد
بلوغه فان وصفه ثم ارتد فمرتد قطعا وهو من فوايدها ما ذكره الرافعي في الظهار وجوب التلفظ
بالاسلام بعد البلوغ على الثاني دون الاول ولذلك قال في كتاب التوبة من الاحيا ان المسلم
تبعا لابويه لا يغني عنه اسلامه شيا ما لم يسلم بنفسه ونص عليه الحليمي ايضا واذا جعلناه
كافرا اصليا الحقناه بدار الحرب ويتفرع على القولين تجهيزه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين
اما اذا مات قبل البلوغ وبعد الافصاح قال الامام ان يتساهل في ذلك ويقام فيه شعاير
الاسلام قال في الروضة وهو الصواب او المختار لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره
الاسلام **فرع** المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا حكمه حكم الصغير حتى اذا اسلم احد اصوله تبعه
لانه بالجنون عاد الى حكم الطفولية ولهذا تعود ولاية الاب عليه في ماله ونكاحه واذا بلغ
عاقلا ثم جن فكذلك على الاصح **قال** الثانية اذا سبي مسلم طفلا تبع السابي في الاسلام ان لم يكن
معه احد ابويه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فتبعه كما تبع الابوين
قال الامام وكان السبي لما ابطل حريته قلبا قلبا كليا فعدم ما كان واستفتح له وجود
تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين والمجنون في ذلك كالطفل وحكى
جماعة من الاصحاب وجها ان المسبي باق على كفره لا يتبع السابي وفي المهذب والحاوي
انه ظاهر المذهب ونبه في الروضة على ضعفه وشذوذه ليلا يغتر به وان الصواب المقطوع
به في كتب المذهب الجزم باسلامه وقال ابن حزم من سبي من صغار اهل الحرب سوا
سبي مع ابويه او مع احدهما او دونهما هو مسلم قال وهو قول الاوزاعي والثوري والمزني
ثم لا فرق بين ان يكون السابي بالغا او طفلا عاقلا او مجنونا فلذلك اطلقه المصنف

ولو كان معه ابواه او احدهما لم يتبع السابي واسقطه المصنف اكتفا بالمفهوم وصرح به
في المحرر **قال** الشيخ ولا نعرف فيه خلافا في المذهب الا ما نقله ابن حزم عن المزني قال في زوايد
الروضة وقول الاصحاب معه احد ابويه يحتمل ان يكون ذلك مثالا والمراد احد اصوله او على
حقيقته ويجري في الاحداد والجدات الخلاف والمراد بالمعية ان يكونا من جنس واحد وغنيمة
واحدة لا كونهما في ملك واحد فان كانا في عسكرين تبع السابي ولو سبي معهما ثم ماتا لم يحكم باسلامه
لان التبعية محلها ابتدا السبي واذا دخل في دار الاسلام مع ابويه او احدهما ثم انفرد لم
يحكم باسلامه **قال** ولو سباه ذمي لم يحكم باسلامه في الاصح لان اولاده كفرة ودار الاسلام لم
تؤثر فيهم فاولاد غيره اذا سباهما اولى والثاني يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من
اهل دار الاسلام والذمي من اهلها فيحكم باسلامه تبعا للدار ولصاحب هذا الوجه ان يجيب
عن حجة الوجه الاول بان دار الاسلام لم تؤثر في دار الكفار لان تبعية النسب اقوى وقد
عارضتها وفي المسبي الدار منفردة واستشكل الشيخ صورة المسلة ثم صورها بما اذا اسره
ذمي وقلنا المسروق لا يخمس بل يختص به السارق وهو منفرد به اما اذا قلنا الا يختص به
فيكون للمسلمين فيه حق ويده نايبة عنهم فيه فيقوى القول بكونه مسلما لان الحق
عليه للمسلمين **فروع** اذا اسلم الذمي السابي له هل يصير مسلما قبل من تعرض له قال
الشيخ ينبغي ان يكون مسلما لانه عليه ولاية وكفالة وملكا وموضع الخلاف اذا سباه في جيش المسلمين
فاما اذا سباه الذمي وحده فهو على دين سابيه قطعا صرح به الماوردي في كتاب السير وحاوله
ابن الرفعة تفقها ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تبعا للمسلم تغليبا للاسلام قاله القاضي حسين
واذا اشترى كافر عبدا صغيرا ثم اسلم السيد هل يحكم باسلام الطفل خرجه البغوي في فتاويه
على الوجهين **قال** ويحتمل ان يرتب فيقال ان لم يحكم باسلامه في السبي فهنا اولى والا فوجهان
وكذلك الحكم لو سباه حربي واسلم فيه الوجهان ومن سباه ذمي وحكمنا باسلامه على الاصح
ثم سبي ابواه ثم اسلما لم يصر مسلما باسلامهما لان كفره لم يكن من قبلهما فيزول بزوالها
عنه قاله الحليمي وهذه مسلة حسنة يقال فيها طفل محكوم بكفره اسلم ابواه فلم يتبعهما
في الاسلام وعلى مقتضاها لو لم يسبيا ولكن هما اسلما اما في دار الحرب واما خرجا منها بانفسهما
ثم اسلما فانه لا يتبعهما في الاسلام لانفراده عنهما وابقا به على الكفر **قال** ولا يصح اسلام صبي مميز
استقلالا على الصحيح لانه غير مكلف فاشبه المجنون وغير المميز ولا يصح اسلامهما اتفاقا
ولان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشا فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشا
فهو كعقوده وهي باطلة ايضا نطقه اما اقرار او شهادة وليس من اهلها ولان اسلامه
التزام معناه انعقدت لله تعالى والزمت نفسي احكاما فهو كالضمان والتزام الصبي لا يصح
والثاني يصح اسلامه استقلالا لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا عليا الى الاسلام قبل بلوغه
فاجابه ولا يلزم من كونه غير مكلف ان لا يصح كالصلاة والصوم وساير العبادات وقد
قال الامام انه ضعيف نقلا قوي توجيها **قال** وقد صححوا احرامه والفرق بينه وبين
الاسلام عسر وهو مذهب الايمة الثلاثة وبه قال الاصطخري وابن ابي هريرة وحكم به
الشيخ زين الدين ابن الكتاني ايام نيابته القضا وكذلك قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة
واختاره الشيخ اولا ثم رجع عنه ولختار راي الجمهور واجابوا عن قياسه على العبادات
بانها تقع منه نفلا والاسلام لا يتنفل به وعن اسلام علي انه كان ابن خمس عشرة سنة وهو

بعيد لقوله سبقتهم الى الاسلام طرا صغيرا ما بلغت اوان حلمي لكن هذا الشعر لم يصح عنه
والجواب الصحيح ما نقله البيهقي في المعرفة ان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة
في عام الخندق اما قبل ذلك فكانت منوطة بالتمييز كل هذا في احكام الدنيا اما ما يتعلق
بالاخرة فقال الاستاذ ابو اسحق اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة
وان لم يتعلق باسلامه احكام الدنيا قال الرافعي وقد يعبر عنه بانا قد نحكم بالفوز في الاخرة
وان لم نحكم بالاسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة واعترضه ابن الرفعة على القول بان قول
الامام من لم نحكم له بالفوز لاسلام يخرج عن هذه الصورة وهو اعتراض حسن وتعبير
المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف وهو قوي كما تقرر فكان ينبغي التعبير بالاصح
تتمة اذا فرعنا على الصحيح حيل بينه وبين ابويه واهله الكفار لئلا يفتنوه فان
بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد اليهم وهذه الحيلولة مستحبة على المذهب
عند المتولي والرافعي وواجبة عند الغزالي والشيخ فليتلطف بابويه ليوخذ منهما فان ابيا
فلا حيلولة على الاول وفي كلام الرافعي في باب الحضانة ما يقتضي ان الحيلولة واجبة ونقل الامام
في باب الهدنة اجماع الاصحاب عليه ويجري هذا فيما لو كان رقيقا لذمي واسلم لكن جزم
الاصطخري في ادب القضا بانه يباع عليه كالبالغ واذا قلنا بصحة اسلامه وورثناه من قريبه
المسلم وحكمنا له بسائر احكام الاسلام وعلى هذا لو ارتد قال الرافعي صحت ردته لكن لا يقتل
حتى يبلغ فان تاب والا قتل وقال المصنف الحكم بصحة ردته غلط **قال فصل**
اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر لقول عمر هو حر وعلينا نفقته وحكى ابن المنذر على ذلك الاجماع
ولان الرق في الادميين خلاف الاصل لانهم خلقوا ليسخروا لا ليسخروا ولان غالب الناس احرار
فيعمل بذلك لانه الاصل والغالب لكن قال الشافعي في المختصر لو قذفه قاذف لم احده حتى اساله
فان قال انا حر حددت قاذفه فتستثنى هذه الصورة من اطلاق المصنف **قال** الا ان يقيم
احد بينة برقه فيعمل بها كما سياتي **قال** فان اقر به لشخص فصدقه قبل ان لم يسبق اقراره
بحريته كسائر الاقارير وفي قول لا يقبل للحكم بحريته بالدار فلا ينقض واحترز عما اذا كذبه
فان الرق لا يثبت وكذا لو عاد بعد ذلك وصدقه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود
رقيقا ولو اقر بالرق لزيد فكذبه فاقر لعمرو ففي تخريج ابن سريج انه يقبل كما لو اقر بمال لزيد
فكذبه فاقر به لعمرو والمذهب المنصوص المنع لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد
المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد
فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني واحترز المصنف ايضا عما اذا سبق اقرار بعد البلوغ بالحرية
فانه لا يقبل الثاني على الاصح لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها
فلم يملك اسقاطها وقيل يقبل كما لو انكرت المراة الرجعة ثم اقرت **تنبيه** ينبغي اعتبار
الرشد في المقر ففي فتاوى صاحب الاقليد عن شيخه عبد السلام ان اعتراف الجواري بالرق
لا يقبل لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة وهذه العلة موجودة في غالب العبيد
الا ان الشرع كلفنا بالظاهر **قال** والمذهب انه لا يشترط الا ان يسبق تصرف يقتضي
نفوذ حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في اصل الرق واحكامه المستقبلة لا الماضية المضرة
بغيره في الاظهر اذا صدرت من هذا المقر تصرفات تقتضي نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما
قبل ان اقر بالرق وقلنا بالصحيح وهو قبول اقراره ففيه طرق ملخصها ما ذكره المصنف انه

بالعبيد

يثبت له احكام الارقاء في المستقبل وثانيهما قولان ثانيهما انه يبقى في احكام الحرية مطلقا لانه
محكوم بحريته بظاهر الدار وتعلقت به حقوق الله تعالى وللعباد فلا يقبل اقراره
بما يسقطها وقيل يبقى فيما يضر بغيره كما لو قال لزيد علي الف ولي عنده رهن فيقبل في
الدين دون الرهن واما الماضي فيقبل اقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعا
مواخذة له لكن يستثنى من هذا ما لو كان اللقيط امراة وتزوجت ثم اقرت بالرق
والزوج ممن لا يحل له نكاح الامة فانه لا ينفسخ نكاحه على الاصح في زوائد الروضة كالحر اذا
وجد الطول بعد نكاح الامة ومقتضى قبول اقراره في المستقبل وان اضر بالغير قبوله
لكن النكاح كالمقبوض المستوفى **قال** فلو لزمه دين فاقر برق وفي يده مال قضي منه
مواخذة له بما يضر به دون ما يضر بغيره فيقضي الدين بما في يده فان بقي معه شي فهو
للمقر له وان بقي من الدين فهو في ذمته حتى يعتق ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يقر بالرق
ابتدا وبين ان يدعي رقه شخص فيصدقه ولو ادعى رجل رقه فانكره ثم اقر له ففي قبوله
وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار وقال في الروضة ينبغي ان يفصل فان قال لست
بعبد لم يقبل اقراره بعده وان قال لست بعبدك فالاصح القبول اذ لا يلزم من هذه الصيغة
الحرية **قال** ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل بلا خلاف اذ الظاهر الحرية
فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب فان في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له وهنا
القول اضرار به واثبات رق عليه **قال** وكذا ان ادعاه الملتقط في الاظهر لان الاصل
الحرية فلا يعدل عنها بمجرد الدعوى ويد الملتقط لا تدل على الملك والثاني يقبل قوله ويحكم
له بالرق كما لو التقط مالا وادعى انه له ولا منازع له فيقبل قوله حتى يجوز شراؤه منه وفرق
الجمهور بان المال مملوك وليس في دعواه تغيير ولا صفة له واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه
تغيير صفته وخص الماوردي الخلاف بما اذا ادعاه قبل التقاطه فان ادعاه بعده لم
يقبل قطعا فاجتمع من ذلك ثلاثة اوجه ومحل عدم القبول حيث قلنا لا يقبل ونقل المزني
في جامعه الكبير انه لا ينزع وقال الماوردي الذي اراه وجوب انتزاعه لانه قد صرح بدعوى
رقه وربما صارت سنة امة بيعه ذريعة الى رقه **قال** ولو راينا صغيرا مميزا في يد من يسترقه
ولم نعرف استناده الى التقاط حكم له بالرق اي اذا ادعاه عملا باليد والتصرف وقيل لا
كالملتقط فان كان غير مميز حكم له بالرق قطعا وتقييده بالمميز يعلم منه ان غيره من باب
اولى وانما نحكم برقه اذا حلف لخطر شان الحرية وهذا الحلف واجب على النص وقيل مستحب
قال فان بلغ وقال انا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا
يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف السيد واقامة البينة على حريته والثاني يقبل قوله الا
ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الرق انما جرى عليه حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار
معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه اما لو ادعى انه حر الاصل فلا يقبل جزما وكذا
لو اقر بالرق لغير صاحب اليد **فرع** اشترى بالغا عاقلا فادعى انه حر الاصل صدق بيمينه
فاذا حلف رجع المشتري على بائعه وحكى البغوي عن القاضي حسين انه لا يرجع لان يده
ما ازيلت ببينة الا ان يقيم بينة انه حر الاصل والاحتياط لمن اشترى عبدا بالغا ان يساله
عن رقه قبل بيعه ويشهد عليه وان ادعى ان سيده اعتقه لم يسمع قوله **قال**
ومن اقام بينة برقه عمل بها لظهور فليد نهيها سوا كان هو الملتقط او غيره **قال**

ويشترط ان تتعرض البينة لسبب الملك ككونه عن ارث او شرا وغير ذلك لانا لا نامن ان يكون
اعتماد الشاهد على ظاهر اليد قال وفي قول يكفي مطلق الملك كساير الاموال ولم يرجح
الرافعي في الشرحين شيا من القولين ونقل في الروضة الترجيح عن المحرر والرافعي ولم يفصح
فيه بترجيح وهذه الشهادة تقبل من رجل وامراتين على القولين لان الغرض اثبات الملك
واذا اكتفينا بالشهادة على انه ولد امته قبل من اربع نسوة ايضا لان الشهادة على الولادة لم
تثبت الملك في ضمنها كثبوت النسب في ضمن الشهادة على الولادة قال ولو استلحق اللقيط
حر مسلم لحقه ولا يحتاج الى بينة ولا قافة لكن بالشروط السابقة في الاقرار وادعى الامام
فيه الاجماع وسوا الرشيد والسفيه لانه اقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فاشبه
ما لو اقر له بمال والمعنى فيه ان الاشهاد على النسب يعسر فلو لم يحصل بالدعوة لضاعت
الانساب وسوا في ذلك اللقيط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين
هو لك ليخبر عن جهة صحيحة بلحوق النسب كالنكاح والوطء في ملك اليمين او نكاح فاسد وان
لم يساله جاز كذا قاله الصيمري في شرح الكفاية وينبغي ان يجب الاستفسار لان كثيرا من
الناس يعتقد ان ولد الزنا يلحق واذا استلحقه حكم بانه ولده وجرى بينهما احكام
النسب من الميراث والانفاق ودفع الزكاة والولاية في المال والنكاح وغير ذلك وقول
المصنف مسلم لا مفهوم له فان الكافر يستلحق من حكم بكفره كما تقدم وانما كلامه هنا في المسلم
المحكوم باسلامه لكن لا بد ان يكون ذكرا كما سياتي قال وصار اولى بتربيته اي
من الملتقط فان كفالته للاجنبي كانت للضايع وقد زالت بوجود الاب واولى هنا من
باب قولهم فلان اولى بماله يعني انه لا حق لغيره فيه وانما عبروا بذلك للفرق بين الحر والعبد
قال وان استلحقه عبد لحقه اي في النسب خاصة لانه في امر النسب كالحر لامكان
حصوله منه بنكاح او وطء شبهة لكن لا يسلم اليه لاشتغاله عنه بخدمة السيد ولا نفقة
عليه اذ لا مال له انما ينفق عليه من بيت المال قال وفي قول يشترط تصديق سيده
لما فيه من الاضرار به بسبب الارث المتوهم على تقدير عتقه وقيل لا يلحقه قطعا وقيل
يلحق قطعا ان كان ماذونا له في النكاح ومضى زمن امكانه والا فقولان والمذهب اللحوق
مطلقا وجرى الخلاف في اقرار العبد باخ او عم وقيل بالمنع هنا قطعا لان لظهور نسبه
طريقا اخر وهو اقرار الاب او الجد قال وان استلحقته امراة لم يلحقها في الاصح سوا كانت
ذات زوج ام لا وبه قال ابو حنيفة لانه يمكنها ان تقيم البينة على الولادة والرجل لا يمكنه فمست
الحاجة الى اثبات النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب كانها تقر بحق عليها
وعلى غيرها اذا كانت فراشا لزوج فبطل اقرارها في حق الزوج فبطل جميعه لان الاقرار الواحد
اذا بطل بعضه بطل كله والثاني يقبل ويلحقها لانها احد الابوين وعزاه في التقريب الى ابن
سريج ويستدل له بقصة داود وسليمان حين تحاكم اليهما امراتان لهما ابنان فذهب
الذيب باحدهما وادعى كل منهما ان الباقي ابنها فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى
بمجرد الدعوى منها والثالث يلحق الخلية دون المزوجة لتعذر الالحاق بها دونه وعن
احمد روايتان كالوجه الثاني والثالث واذا قبلنا استلحاقها ولها زوج لم يلحقه في الاصح وقال
ابو الطيب ابن سلمة يلحقه واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة اذا جوزنا استلحاق العبد
وحكى القاضي ابو الفرج ان صححنا استلحاق المراة صح استلحاق الخنثى وثبت نسبه

ولو مات هذا الطفل ورثه الخنثى ميراث ام وليس المراد بالزوج من هي في عصمته بل كونها
فراشا لشخص لو ثبت نسب اللقيط منه بالبينة لحق صاحب الفراش سوا كانت في عصمته
ام في العدة حكاه في الكفاية عن البندنيجي واذا اقامت بينة لحقها قطعا وكذا يلحقه
ان امكن وشهدت بالولادة على فراشه والا فاصح الوجهين عند المصنف المنع قال او
اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد لان كلا منهما اهل لو انفرد وهذا تفريع على ان العبد
من اهل الاستلحاق وهو الاظهر وقدم ابو حنيفة المسلم على الذمي والحر على العبد كالحضانة
وفرق اصحابنا بان الحضانة حق الطفل والنسب لحق الله تعالى قال فان لم تكن بينة عرض
على القايف فيلحق من الحقه به لان القافة اثرا في الانساب عند الاشتباه كما سياتي في
موضعه وقيل لا مدخل للقافة في الالحاق بالام قال وان لم يكن قايف او غاب عن البلد او دون
مسافة القصر وقال الامام مسافة العدوى وقال الماوردي المراد ان لا يوجد في الدنيا قال
او تحير او نفاه عنهما او الحقه بهما امر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما بالميل
الطبيعي الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة لا بحكم التشهي لما روى البيهقي ان
رجلين ادعيا رجلا لا يدري ايهما ابوه فقال عمر اتبع ايهما شيت وقال اسناده صحيح وقيل
لا يشترط البلوغ بل التمييز كما في تخيير الولد بين ابويه في الحضانة والمصنف اطلق الانتساب وهو
مشروط بما اذا كانا حيين عند الانتساب وعرف الصبي حالهما قبل البلوغ وكان فطنا
ذكيا فان انتفى ذلك لم ينتسب قاله الماوردي وتعبيره بالامر يقتضي انه واجب وهو كذلك
فان امتنع منه حبس فروع نفقته في مدة الانتظار عليهما فاذا انتسب الى احدهما
رجع عليه الاخر كذا قاله الرافعي في باب القافة وقيده في باب العدة بما اذا انفق باذن الحاكم
وقيل لا يرجع لانه يقول انما انفقت على ولدي والاول اصح قال القاضي ولو كان التداعي
بين امراتين لم ترجع الاخرى بما انفقته قطعا واذا مات الولد قام ولده مقامه في الانتساب
قال ابن اللبان وكذا ان كان معتوها وقال القاضي حسين اذا كان مجنونا لا ينتسب ابنه
كالاعلى في ساير الحقوق ولو كانا ولدين انتسب كل منهما لواحد لانضمام الاشكال فان رجع
احدهما الى الاخر قبل ولو الحقه قايف بذا او اخبر بذلك فالصحيح انه ابن الاول وقيل يتعارضا
ويصير كان لا قايف هذا اذا لم يكن سبب اختلافهما الشبه فان كان بان اعتبر احدهما
الشبه الخفي كالخلق وتشاكل الاعضا والاخر الشبه الظاهر كالبياض والسواد فالاصح
تقدم الشبه الخفي ولو الحقه القايف باحدهما فاقام الاخر البينة على الصحيح لانها حجة في كل خصومة
ولو بلغ فانتسب الى احدهما والحقه القايف بالاخر في وقت واحد فهل الاولى الانتساب
او الالحاق وجهان اصحهما الثاني قال ولو اقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الاظهر لعدم
امكان العمل بهما ويصير كانه لم يكن بينة ويعرض على القايف وعن ابن ابي هريرة لا يسقطان ويرجح
احدهما بقول القايف هنا كله على التساقط ومن المعلوم انه لا ياتي هنا قول القسمة ولا الوقف
لما في ذلك من ضياع مصلحة الطفل وهل ياتي قول القرعة وجهان اصحهما لا لان القرعة لا تعمل
في النسب وحينيذ فلا حقيقة لهذا القول هنا ولهذا قال المصنف في نكته ليس لنا موضع
يسقط فيه الاقوال الثلاثة في استعمال البينتين الا هذا الموضع ومسلة الشك في النجاسة
تتمة عند تعارض البينتين لو اختص احد المتداعيين بيد قال الرافعي لم يرجح
بينته لها بخلاف الاملاك حيث قدم فيها بينة ذي اليد وفي الايضاح للمسعودي وامالي ابي الفرج

الراد انه لو اقام احدهما بينة بانه في يده سنة والثاني بينة بانه في يده من شهر وتنازعا
في نسبه فصاحب المتقدمة التاريخ مقدم لكن هذا كلام غير مهذب فان ثبوت اليد
لا يقتضي ثبوت النسب قال ابن الرفعة بل هو كلام مهذب فاذا كان احدهما صاحب يد قدمت
بينته كبينة الداخل قال وهذا امر لا بد منه ولعله اهمله لمعرفته من القواعد **خاتمة**
اذا تنازعا في اللقيط فذكر احدهما ان على ظهره شامة او علامة واصاب فيها لم يتقدم على الاخر
بذلك وقال ابو حنيفة يتقدم لنا انهما لو تنازعا في اللقطة ووصفها احدهما لم يرجح بذلك فكذلك
هنا ولو الحقه القايف باحدهما ثم بالاخر لم ينقل اليه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقال الرافعي
ان هذا فيما اذا عرض عليه معهما اما اذا كان العرض مع احدهما فالحقه ثم عرض عليه الاخر فالحقه
به فالمنصوص انه لا تثبت نسبه من واحد منهما

كتاب الجعالة

هي بكسر الجيم وجمعها جعايل ومن الاصحاب من اوردها عقب الاجارة لانها عقد على عمل والجمهور
اوردوها هاهنا لانها تقع في الاغلب على الضوال والعبيد الابقين فحسن وصلها باللقطة
واللقيط وانما نسوا لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير
معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه وفي
الصحيحين ان رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلوا على حي من احياء العرب فاستضافوهم
فابوا ان يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شي فقال بعضهم لو اتيتم هولاء
الرهط الذين نزلوا بكم لعل ان يكون عند بعضهم شي ينفع صاحبكم فقال بعضهم ان سيدنا لدغ
فهل عند احد منكم رقية فقال رجل من القوم انا ارقي ولكن استضفناكم فابيتم ان تضيفونا
ما انا براق حتى تجعلوا لي جعلا فجعلوا له ثلاثين راسا من الغنم فاتاه فقرا عليه بام الكتاب
ويتفل عليه فكانما نشط من عقال فاوفاهم جعله الذي صالحوه عليه فقال الذي رقى وهو
ابو سعيد الخدري لا تفعلوا حتى ناتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنستامره فقدموا على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال احسنتم اضربوا لي معكم بسهم وسعوا له من السعي والصولب فسعوا
له بكل شي اي عالجوه بما يستشفي به فوضع الشفا موضع العلاج والمداواة وانعقد الاجماع
على جوازها وقال الغزالي هي معاملة صحيحة ولم يقل معاقدة لانها غير مفتقرة الى القبول
قال هي كقوله من رد ابقي فله كذا وان لم يكن فيه خطاب لمعين كما في الاية واحتمل
ابهام العامل لانه ربما لم يهتد الى تعيين الراغب في العمل وهي تفارق الاجارة من اربعة
اوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جايزة لا لازمة ولا يستحق
العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الاجرة فسد العقد ومثل المصنف
بالغايب المبهم ليعلم منه انه لو خاطب به انسانا فقال رد عبدي ولك كذا وكذا او عين
فقال ان رده زيد فله كذا كان اولى بالاستحقاق وهو كذلك بالاتفاق فان قيل
لا بد فيها من الاذن والصيغة التي ذكرها المصنف لا تقتضيه فالجواب ان ذلك يدل عليه
عرفا لان الترغيب في الشي يدل على طلبه وشرط القايل ان يكون مطلق التصرف
وشرط المجعول له اهلية العمل فيشمل الصبي والعبد وبه صرح الماوردي في باب اللقيط
وخالف في السير فقال لا يستحقه الصبي اذا رده وكذا العبد بغير اذن فان رده باذنه استحقه
السيد قال الشيخ ويظهر في السفيه استحقاق الجعل اذا عمل لانه تحصيل مجرد ولو قال

من رد عبدي فرده من لم يسمع النداء ولم يبلغه ذلك لم يستحق شيا **قال** ويشترط صيغة
تدل على العمل بعوض ملتزم لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب واشارة
الاخرس المفهمة تقوم مقامها مهما وعلم منه انه اذا لم يذكر عوضا لم يستحق شيا وهو المنصوص
واجرى بعضهم فيه خلاف الغسال ولا يشترط في الصيغة عدم التاقيت فلو قال من رده الى
لم يصح لانه ربما لا يظفر به فيه ولهذا امتنع تاقيت القراض ولو قال من رد عبدي فله درهم
قبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور **قال** فلو عمل بلا اذن او اذن لشخص فعمل غيره فلا شي
له لانه عمل لم يلتزم له المالك عوضا فيقع تبرعا سواء كان معروفا بالرد ام لا خلافا لابي حنيفة
لكن يستثني عبده فان يده كيده فاذا رده عبد المقول له استحق سيده الجعل
قال الشيخ هذا ظاهر ان استعان به سيده فيه والا ففيه نظر لا سيما ان لم يعلم بالندا
قال ولو قال اجنبي من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد على الاجنبي لانه التزمه فصار
كخلع الاجنبي وكذا لو التمس القا متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه وليس كما اذا التزم
الثمن في بيع غيره او الثواب في هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل
له الملك والجعل ليس عوض تمليك **تنبيهات احدها** استشكل ابن الرفعة
تصوير المسالة بانه لا يجوز لاحد وضع اليد على مال الغير بقول الاجنبي فكيف يستحق الاجرة
بل قال الماوردي ان من رد بغير اذن المالك يضمن والجواب ان ذلك يتصور بصور منها
اذا اذن السيد في الرد والتزم الاجنبي الجعل والثانية ان يكون للاجنبي ولاية على المالك
الثاني قوله فله كذا ليست صيغة التزام الا اذا قال فله علي كذا لانه يحتمل ان يريد
فله كذا على مالكه فيكون فضوليا وهذا لم يتعرض له الاصحاب الا شارح التعجيز فانه قال يكتفي
بذلك وكانهم جعلوه عند الاطلاق التزاما لسبقه الى الفهم **الثالث** استثنى الماوردي
من الاستحقاق على الاجنبي ما اذا كان الراد قد صدق المنادي على ان السيد امره بذلك
فلا يرجع على السيد اذا انكر ذلك فلا يرجع على المنادي بشي **قال** ولو قال زيد من رد
عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد اما عليه فلانه لم يلتزم واما على زيد
فلتصوير المسالة في الكذب فان كان صادقا وكان ممن يعتمد خبره فانه يستحق اذا رده
قال ولا يشترط قبول العامل اي لفظا وان عينه بل يكون القبول بالفعل اما غير المعين
فبلا خلاف كما في الوقف على الجهة العامة واما المعين فعلى المشهور لما فيه من التضييق وحكى
الرافعي فيه الخلاف في باب المسابقة ولم يذكره هنا وعلى القول بالاشتراط هل يشترط فيه
الفور قال ابن الرفعة يشبه ان يكون كالوكيل وعلى القول بعدم الاشتراط هل يرتد بالرد
يشبه ان يقال ان الحقناه بالوكالة ارتد فلا يستحق بعد ذلك الا باذن جديد **قال** وتصح
على عمل مجهول لان الجهالة احتملت في القراض لحصول الزيادة فاحتمالها في رد الحاصل اولى والرافعي
والمصنف اطلقا المسالة قال ابن الرفعة هذا فيما لا يمكن ضبطه كقوله من رد عبدي
فله كذا فاما ما يمكن ضبطه كما اذا قال من بنى لي حايطا فلا بد من بيان موضع البنا وطول الحايط
وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة **قال** وكذا معلوم
في الاصح لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى والثاني المنع للاستغنا بالاجارة وصححه الامام والغزالي
وانما يصح مع العمل المعلوم اذا كان مما يقابل باجرة وان يكون غير واجب عليه فلو قال من رد
مالي فله كذا فرده من كان في يده فان كان فيه كلفة كالابق استحقه والا كالدراهم والدنانير

فلان مالا كلفة فيه لا يقابل بعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله عليه من هو بيده
لم يستحق لانه واجب عليه وان دله على من هو بيده استحق لحوق المشقة بالبحث عنه ولو قال
من اخبرني بضالتي فله كذا فاخبره به انسان لا يستحق شيئا اذ لا كلفة فيه ولو قال لغيره ان
اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره قال القفال ان كان له غرض في خروجه استحق والا
فلا قال الرافعي وهذا يقتضي ان يكون صادقا وينبغي ان ينظر هل يناله تعب ام لا فرع لو حبس
ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او بغيره جاز قاله المصنف في الفتاوى وهذه جعالة
مباحة قال ويشترط كون الجعل معلوما لانه عوض كالاجرة والمهر فان قيل حمل البعير
في الابل مجهول فالجواب انه كان عندهم معلوما كالوسق ولان احد الابوين يرغب في العلم مع
جهالة العوض بخلاف المردود فانه لا تضرح له فلو قال من رد احد الابقين فله كذا فاذا رد
احدهما استحق قال فلو قال من رده فله ثوب او ارضيه فسد العقد والمراد اجرة مثله كالاجارة
الفاسدة وكذا لو جعل له خمرا او خنزيرا فلو جعل له مغصوبا قال الامام يحتمل قولين كالصداق
احدهما اجرة المثل والثاني قيمته ويحتمل القطع بالاجرة ورجحه في البسيط ويستثنى من اطلاق
المصنف ما اذا جعل الامام لمن دله على قلعة الكفار جعلا فانه يجوز ان يكون مجهولا للحاجة اليه
كما سياتي في اخر السير ويستثنى الحج بالنفقة مع جهالتها كما اطلقه في الروضة في بابه لكن نص الشافعي
فيه في الام على البطلان فعلى هذا لا يستثنى وسياتي في تتمة الباب ماله تعلق بهذا فرع لو قال
من رد عبدي فله ثيابه قال المتولي ان كانت معلومة او وصفها بما يصيرها معلومة جاز والا
فيستحق اجرة المثل واقره الشيخان على ما اذا لم تكن معلومة ووصفت وهو خلاف الصحيح لان
الشيء المعلوم لا يقوم وصفه مقام رؤيته ولو قال من رده فله ولده صحح المتولي ومنعه
السرخسي قال الرافعي وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام ولم
يرتض في الكفاية هذا التشبيه ورأى تنزيل الاول على حالة العلم به وبمكانه والثاني على حالة الجهل
بذلك قال ولو قال من بلد كذا فرده من اقرب منه فله قسطه من الجعل فمن رده من نصف
استحق النصف او الثلث فالثلث لان جميع الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة
بعضه وهذا مفروض فيما اذا تساوت الطريق في السهولة والحزونة واحترز بقوله اقرب
منه عما اذا رده من ابعد منه فلا يستحق للزيادة شيئا لعدم الالتزام قال ولو اشترك
اثنان في رده اشتركا في الجعل لحصول سبب الاستحقاق ويقسم الجعل بينهما بالسوية وان
امتاز احدهما في العمل هذا اذا عم النداء كمن رده فله كذا او قال لنفران رددتموه فلكم كذا وعلم
منه انه لا يزاد بزيادة الراد بخلاف ما لو قال من دخل داري فاعطه درهما فدخلها جمع
استحق كل واحد درهما لان كل واحد دخل وليس كل واحد رادا للعبد بل الجميع ردوه فلذلك
اشتركوا في الجعل على عدد الرؤس لان العمل في اصله مجهول لا يوزع عليه وقال الامام لا يبعد التوزيع
على اجور امثالهم فان الاجرة انما تدفع اليهم عند تمام العمل فاذا تم فقد انضبط ما صدر من
كل منهم فروع قال لرجلين ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما لم يستحق الا الربع
ولو قال اولا من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان استحقاه واذا كان لرجلين عبد لواحد
ثلثه وللاخر ثلثاه فابق فجعلا لمن رده شيئا قال القاضي حسين في باب الشفعة يحتمل وجهين
اصحهما انه بينهما اثلاثا على قدر الملك ولو قال لواحد ان رددته فلك كذا وقال لاخر ان رددته
فلك كذا وللثالث ان رددته فلك كذا فاشتركوا في الرد قال الشافعي لكل واحد منهم ثلث

ما جعل له اتفقت الاحوال واختلفت قال الرافعي وهذا تصريح بان الجعل على عدد الرؤس
قال ولو التزم جعلا لمعين فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته فله كل الجعل لانه قد
يحتاج الى الاستعانة بغيره ولا شيء لذلك الغير على المعين الا ان يلتزم له اجرة ويستعين
به فاذا شاركه اثنان وقصدا اعانته فله تمام الجعل وان قصدا العمل للمالك فله الثلث وان
قصد احدهما اعانته والاخر العمل للمالك فله الثلثان او ثلاثة فله الربع قال وان قصد العمل
للمالك فللاول قسطه ولا شيء للمشارك بحال لان المالك لم يلتزم له شيئا ورأى الامام ان
التوزيع على العمل لا على القسط فايدة كثيرا ما يسأل عن امام مسجد يستنيب فيه افتى
ابن عبد السلام والمصنف بانه لا يستحق معلوم الامامة لا المستنيب لعدم مباشرته
ولا النائب لعدم ولايته واستنبط الشيخ من استعانة المجعول له ان ذلك جائز وان
المستنيب يستحق جميع المعلوم اذا قصد النائب اعانته لكن يشترط ان يكون النائب
مثل المستنيب او خيرا منه لانه اذا لم يكن بصفته لم يحصل الغرض به والاستنابة في الامامة
تشبه التوكيل في المباحات وفي معنى الامامة كل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس
وهذا في القدر الذي لا يعجز عن مباشرته بنفسه فان عجز عن المباشرة فلا شك في جواز
الاستنابة حادثة كان الشيخ فخر الدين ابن عساكر مدرسا بالعذراوية وهو
اول من درس بها والتقوية والجاروخية وهذه الثلاث بدمشق والمدرسة
الصلاحية بالقدس يقيم بالله اشهرا وبهذه اشهرا في السنة هذا مع علمه وورعه وقلما
سئل في هذا الزمان عن رجل ولي تدريس مدرستين في بلدين متباعدين كحلب
ودمشق فافتى جماعة بجواز ذلك ويستنيب منهم قاضي القضاة بها الدين ابو البقا السبكي
والشيخ شهاب الدين احمد بن عبد الله البعلبكي وشمس الدين الغزي والشيخ عماد الدين
الحسباني ومن الحنفية والمالكية والحنابلة اخرون ومنع ذلك طائفة غيرهم وهو الاشبه
لان غيبته في احداهما لاجل الحضور في الاخرى ليست بعذر قال ولكل منهما الفسخ قبل
تمام العمل لانه عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة هذا اذا كان المجعول له معينا
لان الذي يتصور منه الفسخ فان كان غير معين لم يتصور فسخها من جهته في الابتدا بل بعد
الشروع فالتعبير بالفسخ المراد به رفع العقد ورده قال فان فسخ قبل الشروع او فسخ
العامل بعده فلا شيء له اما في الاولى فلانه لم يعمل شيئا ولم يحصل شيء من غرض المالك واما
في الثانية فلان الجعل يستحق بتمام العمل وهو فوته على نفسه باختياره ولا فرق في ذلك بين ان
يقع بعض العمل مسلما كما لو شرط الجعل في مقابلة تعليم القران او بنا الحائط فعلم
او بنى بعضه او غير مسلم كرد الابق غير انه يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا زاد الجاعل
في العمل ولم يرض العامل بها ففسخ لاجل ذلك فانه يستحق اجرة المثل كما قاله الرافعي في اخر باب
المساقاة في نظير المسئلة فايدة تلخص ان الجعالة اذا وردت على بدل المنافع في تحصيل
شيء فلها صورتان احداهما ان يكون الجعل على تحصيل شيء واحد كقوله من خاط لي ثوبا
او بنا لي حائطا او علمني سورة كذا فله كذا فخاط بعض الثوب او بنى بعض الحائط او اقراه
بعض السورة لا يستحق شيئا لانه لم يحصل غرضه والثانية ان يكون على تحصيل
شيئين ينفك احدهما عن الاخر كقوله من رد عبديّ فله كذا فرد احدهما استحق
نصف الجعل وعلى هذا تتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف

من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام اشيا متفاضلة فيستحق بقسط ما حضر ولذلك
كان شيخ الاسلام الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل يوما غير معهود البطالة في مدرسة
لا ياخذ له لذلك اليوم معلوما وسالت شيخنا رحمه الله تعالى مرتين عن ذلك فقال
ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغل بالعلم استحق والا فلا قال ولو حضر
ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان
يذهب الى ان ذلك من باب الارصاد كما تقدم نقله عنه في باب الاجارة عند قول المصنف
ولا عبادة تجب لها نيه **قال** وان فسخ المالك بعد الشروع فعليه اجرة المثل في الاصح
لئلا يحبط عمله بفسخ غيره ولانه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه اجرته كما لو
فسخ المضاربه بعد الشروع في العمل والثاني لا شي للعامل كما لو فسخ بنفسه والثالث
ان العامل يتخير فان فسخ استحق اجرة المثل والا وجب له حصة ما عمل من المسمى ولك
ان تقول ما رجحوه هنا من استحقاق اجره المثل مشكل بقولهم اذا مات العامل
او المالك في اثنا العمل ينفسخ ويستحق القسط واي فرق بين الفسخ والانفساخ ولو اعتق
السيد العبد قبل الرد فحكى في المطلب يظهر ان الرجوع عليه اذا رده بعد العتق وان
لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا وهو اقوى منه صريحا ولذلك ينعزل به الوكيل قطعا **قال**
وللمالك ان يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ كما يجوز في البيع في زمن الخيار فاذا قال من رده
فله عشرة ثم قال فله خمسة فالاعتبار بالاخر بشرط الاعلان كما تقدم وكذلك يجوز تغيير
جنسه قبل الفراغ ايضا فاذا قال من رده فله دينار ثم قال من رده فله عشرون درهما
جاز واعتبر الاخير **قال** وفايدته بعد الرجوع وجوب اجرة المثل لان النداء الاخير
فسخ الاول والفسخ في اثنا العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل وصورة المسلة ان يسمع
العامل النداء الاول والثاني فلو سمع الثاني وحده استحقه قطعا او الاول وحده فنقل
الرافعي عن الوسيط عدم الرجوع الى اجرة المثل واقره لكنه ذكر قبله انه اذا عمل غير عالم بالفسخ
لا يستحق شيا على الصحيح والنداء الثاني لم يسمعه **قال** ولو مات الابق في بعض الطريق
او هرب فلا شي للعامل لانه لم يرده والاستحقاق معلق برده وقوله بعض الطريق
مثال فلو هرب بقرب دار مولاه كان الحكم كذلك وعليه اقتصر في الروضه وفي معناه تلف
الثوب الذي عين للعمل في يد العامل قبل التسليم وخالف موت الاجير في الحج في اثنا العمل
فانه يستحق قسط ما عمل في الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه بعضه
والقصد هنا الرد ولم يوجد وما اطلقه من الهرب محله اذا لم يسلمه الى الحاكم فلو لم يجد
المالك وسلمه الى الحاكم ثم هرب استحق ذكره ابن القطان في فروعه وكذا لو هرب السيد
وسلمه للحاكم استحق جعله بلا خلاف وان لم يكن حاكم اشهد واستحق **قال** واذا رده
فليس له حبسه ليقبض الجعل اذ الاستحقاق بالتسليم ولا حبس له قبله وكذلك ليس
له حبسه اذا انفق عليه باذن الامام خلافا لابي حنيفه ويحتمل ان يقال له الرفع الى الحاكم
فيهما اذا خاف الفوت ليلزم بالتسليم والتسلم **قال** ويصدق المالك ان انكر شرط الجعل
او سعيه في رده لان الاصل عدمهما وبراة ذمته **قال** فان اختلفا في قدر الجعل تحالفا
كنظيره من الاجارة والقراض وكذا اذا اختلفا في قدر العمل فان قال شرطت الفا على
رد عبدين فقال بل على هذا فقط واذا تحالفا وجبت اجرة المثل **تنبيه**

صورة المسلة ان يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم الذي به الاستحقاق فان حصل
قبل الشروع في العمل فلا تحالف اذ لا استحقاق **خاتمة** مما يتعلق بالباب وتدعوا الحاجة
اليه اذا كان رجلان ببادية ونحوها فمرض احدهما وعجز عن المسير لزم الاخر المقام معه
الا ان يخاف على نفسه فله تركه واذا اقام فلا اجرة له واذا مات فاخذ الاخر ماله واوصله
الى قريبه لا يكون مضمونا **قال** الرافعي نفقة العبد والدابة مدة الرد لم اجده مسطورا
وتعجبت منه في الروضه فقال ذكره ابن كج وقال اذا انفق عليه كان متبرعا وهو جار على القواعد
انتهى وقد صرح به الماوردي وقال الرد ماني لا يجوز له ركوب الدابة المردودة فان ركبها فتلفت
ضمنها لان يده على ما معه يد امانة

كتاب الفرايض

هي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو القطع والتقدير وتترجم ايضا بالمواريث جمع ميراث
وكان اهل الجاهلية يورثون الرجال دون النسا والكبار دون الصغار ويجعلون حظ الزوجة
ان ينفق عليها من مال الزوج سنة ويورثون الاخ زوجة اخيه وكان في ابتدا الاسلام التوارث
بالحلف والنصرة فيقول دمي دمك ترثني وارثك ثم نسخ فتوارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ فكانت
الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ باية الميراث اية الشتا التي في اول النسا واية الصيف
التي في اخرها وورد من السنة احاديث في الحث على تعلمها وتعليمها ذكر في المحرر منها ثلاثة الاول
تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى
يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما رواه احمد وهو في مستدرك الحاكم عن ابن مسعود
والثاني تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانها نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتي رواه
بنحوه ابن ماجة الثالث حديث انها نصف العلم رواه الحاكم وانما قيل للفرايض نصف
العلم لان للانسان حالتين حال حياة وحالة ممات والفرايض احكام الموت فيكون لفظ
النصف عبارة عن القسم الواحد من القسمين وان لم يتساويا **قال** الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت واخر مثن بالذي كنت اصنع

وقيل ان العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس اخرى وعلم الفرايض مستفاد من النص
قال الماوردي وانما حث النبي صلى الله عليه وسلم على الفرايض لانهم كانوا قريبي العهد بغير هذا
التوارث واستفتح في الوسيط الباب بحديث ان الله لم يكل قسمة مواريثكم الى نبي مرسل
ولا الى ملك مقرب ولكن تولاها بنفسه فقسمها ابين قسم **قال** ابن الصلاح انه لم يثبت
وقال رضي الله عنه اذا تحدثتم فتحدثوا في الفرايض واذا لهوتم فالهوا بالرمي واشتهر بعلم الفرايض
اربعة علي وزيد وابن مسعود وابن عباس ولم يتفق هولا الاربعة في مسلة الا وافقهم الامة
وما اختلفوا الا ووقعوا افرادي ثلاثة في جانب وواحد في جانب او كل واحد وحده واختار
الشافعي مذهب زيد لانه اقرب الى القياس لقوله عليه السلام افرضكم زيد رواه ابن السكن
في سننه الصحاح وروى الحاكم افرض امتي زيد بن ثابت وقال على شرط الشيخين وعن القفال
ان زيدا لم يهجر له قول بل جميع اقواله معمول بها بخلاف غيره ومعنى اختياره لمذهبه انه نظر في
ادلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا انه قلده وقال في المطلب انه الشافعي قلده فيها
عجيبة اجتمع في اسم زيد اصول الفرايض وغالب قواعدها وذلك ان الزاي بسبعة وهي عدد
الوارثات من النسا واصول المسايل سبعة والياء بعشرة وهي عدد الوارثين من الرجال

واصناف ذوي الارحام والدال باربعة عدد اسباب الميراث ومن يرث ويورث ولا يرث
ولا يورث ومن يورث ولا يرث وعكسه وجملة حروفه الثلاثة احد وعشرون وهي
عدد اصحاب الفروض النصف لخمسة والربع لاثنين والثمن لواحد والثلثان لاربعة والثلث
لاثنين والسدس لسبعة وضابطه هبا دبز وموانع الارث ثلاثة والعصبات على ثلاثة
اقسام وصنف الاخوة والاعمام والاصول العايلة والولاء قد يحجب حجب نقصان او حرمان
او لا يحجب والجد اذا كان معه ذو فرض يخير بين ثلاثة اشيا والاب والجد يرثان بثلاث
صفات وايضا الزاي حرف معجم من اعلاه بواحد والبا من اسفله باثنين والدال مهمل
فهي تشبه الذكر والانثى والخنثى ولفظ زيد يرجع الى معنى الزيادة والفرايض راجعة الى هذا
المعنى وعلم الفرايض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الفتوى وعلم الانساب وعلم الحساب
فايدة قال الحافظ ابو عمر وغيره اول موروث في الاسلام عدي بن نضلة بن عبد العزى
هاجر هو وابنه النعمان بن عدي الى ارض الحبشة فمات بها وورثه ولده هناك وكان النعمان
اول وارث في الاسلام واستعمله عمر على ميسان ولم يستعمل من قومه غيره واراد امراته
على الخروج معه الى ميسان فابت فكتب اليها ابيات شعر وهي

من مبلغ الحسناء ان حليلها بميسان يسقى في زجاج وحنتم
اذا شئت غنتني دهاقين قرية وصناجة تغدو على كل منسم
اذا كنت ندماني فبالاكبر اسقني ولا تسقني بالاصغر المتثلم
لعل امير المومنين يسوءه تنادمنا في الجوسق المتهدم

فبلغ ذلك عمر فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم حم تنزيل الكتاب من الله العزيز العليم غافر الذنب
وقابل التوب شديد العقاب ذي الطول الاية اما بعد فقد بلغني قولك لعل امير المومنين
يسوءه تنادمنا في الجوسق المتهدم وايم الله لقد ساءني ثم عزله فلما قدم عليه سأله فقال
ما كان من هذا شي وما كان الا فضل شعر وجدته وما شربتها قط فقال عمر اظن ذلك
ولكن لا تعمل لي عملا ابدا فنزل البصرة ولم يزل يغزو مع المسلمين حتى مات وشعره فصيح
يستشهد به اهل اللغة بقول ندمان في معنى نديم قال يبدا من تركة الميت بمونة تجهيزه
من كفن وحنوط واجرة تغسيل وحفر وحمل وغير ذلك بالمعروف لانه يحتاج اليها كاحتياج
المفلس الى النفقة فيقدم نفقته قبل قسمة ماله بل صرح الماوردي في باب الردة بان الموت
مزيل للملك الا عن ما لا يستغني عنه من كفنه ومونة تجهيزه وسياتي وجه في باب قطع السرقة
ان الكفن ملك باق على ملك الميت والمراد بالتركة ما يخلفه وهو احسن من تعبير غيره بالمال
فانه لو ترك خمرا فتخللت او نصب شبكة فوقع فيها بعد موته صيد ورث ايضا وكذا الدية
الماخوذة في قتله بنا على الاصح في دخولها في ملكه بالموت وكذلك يخرج من تركته مونة من
تلزمه مونته كما نقله في زوايد الروضة في باب السلم عن النص وذلك على العرف في يساره
وكذا اعتبارا بلباسه في حياته اسرافا وتقتيرا فان قصرت التركة عن تمام المونة اتمها من تلزمه
اذا لم تكن تركة ومن الدليل على تقديم مونة التجهيز ان مصعب ابن عمير توفي في زمان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكفن في نمرة له وقال صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي وقصته ناقته كفنوه في ثوبيه
ولم يستفصل في الواقعتين هل عليه دين ام لا وشذ ابن حزم فقال يقدم دين الله ثم دين
الادمي ثم مونة التجهيز لكن يستثنى من اطلاق المصنف المراة المزوجة فان مونة تجهيزها

على الزوج وان كانت موسرة كما تقدم في الجنايز قال ثم تقضى ديونه لوجوبها عليه والمراد المتعلقة
بذمته سوا كانت لادمي او لله تعالى من زكاة او كفارة او نذر او حج اذن في ذلك ام لا قال ثم وصاياه
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وفي المستدرك والترمذي عن علي رضي الله عنه انكم تقرون
هذه الاية وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية واجمع المسلمون على ذلك
الا ما نقل عن ابي ثور من تقديم الوصية على الدين وتقدم في اخر الرهن ان للورثة امساك
التركة وقضا الدين من اموالهم وتقدم في اجتماع دين الادمي ودين الله تعالى كالزكاة والحج وغيرها
خلاف فليكن على البال هنا لترتيب القضا اما اذا اجتمع حج وزكاة فلا نقل في ذلك والظاهر انه يقسم
بينهما اذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر ومحل تقييد الوصية اذا لم يكن الدين مستغرقا
فان استغرق لم تنفذ الوصية في شي لكن يحكم بانعقادها في الاصل حتى ينفذها لو تبرع
متبرع بقضا الدين او ابرا المستحق قاله الرافعي في باب الوصية قال من ثلث الباقي بالاجماع
اما الوصية ففي الاية مطلقة ولكن قيدتها السنة بالثلث وهو ما في الصحيحين وغيرهما
من قوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير وفي سنن ابن ماجه حديث ان الله اعطاكم ثلث اموالكم
عند وفاتكم زيادة لكم في اعمالكم فلا يجوز الزيادة على الثلث فيمن له وارث الا بالاجازة وكذا فيمن
لا وارث له عند الجمهور وقال ابو حنيفة يجوز فيمن لا وارث له ان يوصي بجميع ماله لاثر فيه عن
ابن مسعود تنبيه قد تشارك الوصية الدين او تتقدم عليه في اقرار الوارث كما نقله
الرافعي في بابه عن الاكثرين في رجلين ادعى احدهما ان الميت اوصى له بثلث ماله والاخر دينا
بالف والتركة الف وصدقهما الوارث معا تقسم بينهما ارباعا ربع للوصية وثلاثة ارباعها للدين
ولو صدق مدعي الوصية اولا قدمت على راي والاصح تقديم الدين فرع اوصى ذمي بجميع ماله
ومات ولا وارث له هل نقول تصح وصيته بجميع ماله اولا لان اهل الفي تعلق حقهم به قال
الشيخ لم ار فيه نقلا والاقرب الثاني انتهى والذي مال اليه الشيخ صرح به القاضي حسين في تعليقه
لان المال مصروف معلوما فاشبه من له وارث معين قال ثم يقسم الباقي بين الورثة اي على فرايض
الله تعالى وهذا مجمع عليه وكيفية القسمة ستاتي واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى
والمساكين استحب اعطاوهم مقدارا غير مقدر لظاهر الاية وقال ابن حزم يجب ذلك وكما تورث
الاموال تورث الحقوق اللازمة المتعلقة بالمال كحق الخيار والشفعة بخلاف حق الرجوع
في الهبة والاصح ان الكلاب تقسم باعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة كما في نظايرها قال قلت
فان تعلق بعين التركة حق كالزكاة والجاني والمرهون والمبيع اذا مات المشتري مفلسا قدم
على مونة التجهيز والله اعلم تقديما لحق صاحب التعلق على حقه كما في الحياة وصورة الاولى اذا وجب
عليه شاة زكاة ومات قبل اخراجها وهي باقية فيقدم مقدار الزكاة على ساير الحقوق قال الشيخ واستثنا
الزكاة لا حاجة اليه لان النصاب ان كان باقيا فالاصح انه تعلق شركة فلا يكون تركة فليس مما نحن
فيه وان قلنا تعلق جناية او رهن فقد ذكرا وان علقناها بالذمة فقط او كان النصاب تالفا
قدمنا دين الادمي او سوينا فلا استثنا وان قدمناها فتتقدم على دين الادمي لا على التجهيز
لما قدمناه فظهر انه لا حاجة الى استثنايها لكن الاستاذ ابو منصور استثناها واستثنى الشفيع
والمرتد وبعث وصورة الثانية ان يجني العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد فيخرج
من التركة اقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد والثالثة ان يرهن عبده بدين
ثم يموت فيقدم حق المرتهن على ساير الحقوق والرابعة ان يشتري شيا ولم يوف ثمنه

ويموت مفلسا ولم يتعلق به حق لازم كالكتابة مثلا فللبايع الفسخ والتقديم بالمبيع على
ساير الحقوق واقتضى اطلاقه انه لا فرق بين ان يحجر عليه بالفلس او يموت معسرا ولم يحجر عليه.
وهو كذلك وبالثانية صرح الرافعي في باب الفلس واحترز بقوله اذا مات مفلسا عما اذا
مات موسرا فلا يسترد المبيع اذ ليس له الفسخ **تنبيهان** احدهما الذي جزم به
المصنف في هذه الصور هو المشهور واستدركه في تصحيح التنبيه بالصواب وفي الحاوي والمرهون
وجه ان مونة التجهيز تقدم عليها وحكى المصنف في الزكاة قولا ان الدين يقدم عليها الثاني
اشار بقوله كالزكاة الى ان ذلك لا على سبيل حصرها وهو كذلك فمن ذلك عامل القراض اذا
مات المالك قبل القسمة فان حقه يقدم على الكفن لانه متعلق بالعين ولو اصدقها عينا ثم
طلقها قبل الدخول وماتت وهي باقية فله نصفها ولو اتلف المالك مال القراض بعد الربح
الا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين للعامل كما جزم به ابن الفركاح في تعليقه
واذا مات سيد المكاتب ولم يترك الا قدرا يجب ايتاؤه والمعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها
يقدم على مونة التجهيز واذا اقترض شيا وقبضه ثم مات المقترض ولم يخلف سواه فان
المقترض يقدم به والمردود بعيب وصورته ان يكون باع سلعة فردها المشتري بعيب فيقدم
بثمنها من ردها عليه او على ورثته ونفقة الامة المزوجة وان كانت ملكا للسيد الا ان
حقها يتعلق بها كما ان كسب العبد ملك للسيد وتتعلق به نفقة زوجته واذا اعطى الغاصب
قيمة العبد او غيره للحيلولة ثم قدر على العبد فانه يرده ويرجع بما اعطاه فان كان المعطا
تالفا تعلق حقه بالعبد وقدم به كما نص عليه في الام والشفيع وهو ان يكون يحق بعضهم شفعة
في شقص اشتراه قبل موته فالشفيع احق به اذا دفع ثمنه الى ورثته والحق بعضهم ما اذا
نذر شيا بذلك **قال** واسباب الارث اربعة ضم اليها صاحب التلخيص خامسا سماه
سبب النكاح وهو اذا طلق في مرض الموت وقلنا بالقديم انها ترث وهذا سببه غير
النكاح لان النكاح يورث به من الطرفين وهي لو ماتت لم يرثها **قال** قرابة ونكاح وولا
اما القرابة والنكاح فللاية واما الولا فلما سياتي من قوله صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة
النسب صححه ابن حبان والحاكم والمراد بالقرابة الخاصة غير ذي الرحم ولا يورث بها فرضا
وتعصيبا والنكاح لا يورث به الا فرضا والولا يورث به الا تعصيبا **قال** فيرث المعتق
العتيق لانه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة مولاها كما سياتي في بابه ايضا وهذا الحكم
اجمعوا عليه وكفى بالاجماع حجة ولا فرق بين ان يكون الاعتاق تطوعا او عن نذر او كفارة او
كتابة او بملك قرابة او باعه نفسه وقال القاضي ابو الطيب اذا اشترى قريبه في مرض الموت
عتق عليه ولا يرث **قال** ولا عكس اي لا يرث العتيق المعتق وهذا مجمع عليه الا ما نقل
عن الحسن ابن زياد لما روى الترمذي والطبراني في الكبير من حديث عمرو بن دينار وعكرمة
وعوسجة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه منه والجواب ان البخاري قال لا يصح
حديث عوسجة عن ابن عباس وعلى تقدير صحته اجيب بانه اعطاه مصلحة لا ميراثا
وقد قال الترمذي العمل عند اهل العلم على ان من مات ولا عصبة له يجعل ميراثه في بيت
مال المسلمين **تنبيه** لا يخفى ان المراد بقوله ولا عكس حيث يتمحض كون العكس عتيقا
والا فقد يتصور الارث بالولا من الطرفين في مسلمين اذا اعتق الذمي ذميا ثم التحق السيد
بدار الحرب فاسترقه عتيقه واعتقه يثبت لكل منهما الولا على الاخر **قال** والرابع

الاسلام

الاسلام اشار الى ان جهة الاسلام هي الوارثة لا المسلمون بدليل ما لو وصى بثلثه للمسلمين
فانه يصح ولو كان المسلمون الورثة لم تصح الوصية فلما صحت دلت على الوارث الجهة فجعلوا
الاسلام كالنسب وجعلوه بطريق العصوبة لانهم يعقلون عنه فكان الميراث في مقابلة
العقل وارشد الى هذا قوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه
ابو داود والترمذي والنسائي وصححه ابن حبان وهو صلى الله عليه وسلم لم يرث لنفسه وانما
يصرفه في مصالح المسلمين وانما افرده عما قبله لان جهته عامة بخلاف الثلاثة الاول فانها
خاصة **قال** فتصرف التركة لبيت المال هذا مجمع عليه عند فقد الوارث الخاص **قال**
ارثا عندنا لاجل عصوبة الاسلام وعند ابي حنيفة لاخوة الدين وفي قول او وجه ان ذلك
ينتقل الى بيت المال على جهة المصلحة اذ لا يخلو عن ابن عم وان بعد فالحق بالمال الضايع والقايل
بهذا لا يجعل الاسلام سببا في الارث بل اسباب الارث عنده ثلاثة فقط فعلى الصحيح لا يجوز
صرفه الى المكاتبين والكفار ولا الى القاتل على الاصح ويجوز صرفه الى من اوصى له بشي على
الاصح وهذا يدل على ان الوارث عموم الجهة لا خصوص المسلمين ولا خلاف انه لا يجوز
تخصيص طايفة من المسلمين به ويجوز صرفه الى من ولد بعد موته او كان رقيقا فعتق
وانه يجوز ان يسوى بين الذكر والانثى اذا تساوت حاجتهما **قال** اذا لم يكن وارث بالاسباب
الثلاثة هذا ليس بقيد فلو كان ولم يستغرق فالباقي لبيت المال ايضا هذا في المسلم
اما الذمي اذا مات لا عن وارث فينتقل ماله لبيت المال فيا ونص في الام على انه لا يرثه الكفار
بالجهة العامة لانهم يعقلون عنه فلما تعذر ارثهم صار هذا مالا لا مالك له والمسلمون لا يرثونه
لان المسلم لا يرث الكافر فرجع الى المسلمين فيا كساير ما يوخذ من الكفار بغير قتال **قال**
والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة هذا بطريق الاختصار وهم خمسة عشر اذا بسطوا
والعجب ان صاحب التنبيه ذكر فيه الطريقة المبسوطة في الرجال والنسا وفي المهذب طريقة
الاختصار والالف واللام في الرجال للجنس ليشمل الاطفال ولو عبر بالذكور كان احسن واورد
على حصره عصبات المعتق ومعتق المعتق فان اسم المعتق لا يشمل ذلك والجواب ان المراد
بالمعتق من صدر منه الاعتاق او ورث به **قال** الابن وابنه وان سفل لا خلاف في ذلك
مع اختلافهم في اطلاق الابن على ابن الابن ولفظة سفل ضبطها المصنف بخطه لابن سيده
وغيره بفتح الفا وضمها والفتح اشهر ومعناها نزل عن ابن الابن والفقها شبهوا عمود النسب
بالشي المدلى من علو فاصل كل انسان اعلا منه وفرعه اسفل منه وان كان مقتضى تشبيهه
بالشجرة ان يكون اصله اسفل منه وفرعه اعلا **قال** والاخ لعموم قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين **قال** وابنه الا من الام فابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب بالاجماع
لانهم في معنى ابايهم كما ان بني الابن في معنى الابن **قال** والعم للاجماع ولحديث ابنتي سعد بن الربيع
ان امهما اتت بهما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هاتان ابنتا سعد ابن الربيع قتل معك يوم احد
وقد اخذ عمهما مالهما فلم يدع لهما مالا الا اخذه يا رسول الله فوالله لا تنكحان ابدا الا ولهما مال
فقال يقضي الله في ذلك **قال** فنزلت سورة النسا يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين فقال ادعوا لي المراة وصاحبها فقال لعمهما اعطهما الثلثين واعط
امهما الثمن وما بقي فلك ولان العم اخو الاب فاشبه اخا الميت بجامع النسب القوي القريب
قال الا للام فانه من ذوي الارحام **قال** وكذا ابنه اي ابن العم الشقيق يرث وابن العم

للاب كذلك وابن عم الام لا يرث كابيه قال والزوج لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم

قال والمعتق للاجماع والمراد من صدر منه الاعتاق او ورث به كما تقدم قال ومن النسا

سبع اي المجمع على توريثهم من النسا سبع والالف واللام فيه كما قلنا للجنس لينطلق على الكبار

والصغار او هو حقيقة في الكبار مجاز في الصغار يعني انهن سيصرن نسا ولو قال من الاناث

كان اولى قال البنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال وبنت الابن لانها في معنى

البنت كما ان ابن الابن في معنى الابن قال وان سفل الضمير يعود على الابن اي ابن الابن وهكذا

عبر في الروضة وهو الصواب ولا يصح ان يقال وان سفلت بالتا كما في المحرر والشرحين لئلا

تدخل بنت بنت الابن قال والام لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس قال والجدة

لانها ام او في معنى الام والمقصود هنا انها وارثة في الجملة وهو مجمع عليه قال والاخت لقوله

تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك ولقوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس قال

والزوجة لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية والافصح فيها حذف الها لكن تعين هنا استعمال

اللغة القليلة ليحصل الفرق بين الزوجين واستدل لهذه اللغة بقول الفرزدق ه

ه وان الذي يسعى ليفسد زوجتي كساع الى اسد الشرى يستبيلها ه

وبقول عمار بن ياسر في عايشه واني لاعلم انها زوجته في الدنيا والاخره ولكن الله ابتلاكم ذكره

البخاري واختار هذه اللغة الكسائي والشرى طريق في سلمى كثير الاسد ويستبيلها يا خذ بولها

في يده وقيل ياخذ اولادها وهو حسن قال والمعتقة كما تقدم في المعتق والاصل في الذكور

العصوبة الا ما اخرجه الدليل وفي الاناث الفرض الا ما اخرجه الدليل قال فلو اجتمع

كل الرجال ورث الاب والابن والزوج فقط لانهم لا يحجبون ولفظة كل من زيادة المنهاج

وهي حسنة وتصح المسئلة من اثني عشر للاب السدس سهمان وللزوج الربع ثلاثه والباقي

للابن قال او النسا فالبنت وبنت الابن والاخت للابوين والزوجة لان من عداهم محجوب

واصلها من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثه وللام السدس اربعة وللبنت النصف

اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين اربعة وللاخت الباقي وهو سهم واحد قال او الذين

يمكن اجتماعهم من الصنفين فالابوان والابن والبنت واحد الزوجين لان الارث منحصر

في الخمسة ومن عداهم محجوب بهم فاصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة الثمن وللاب

السدس وللام السدس والباقي بين الابن والبنت ولا ثلث للباقي وهو ثلاثه عشر فتضرب

ثلاثه في اربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين فمن كان له شي من اصل المسئلة اخذه مضروبا

فيما ضربت فيه الحالة الثانية ان يكون الميت امراة فاصلها من اثني عشر للابوين السدسان

اربعة وللزوج الربع ثلاثه والباقي وهو خمسه بين الابن والبنت اثلاثا ولا ينقسم عليهما فتضرب

ثلاثه في اثني عشر تبلغ سته وثلاثين ومنها تصح تنبيه اشار بقوله يمكن اجتماعهم الى استحالة اجتماع

الصنفين لان الزوج والزوجة لا يجتمعان في فريضة واحدة كذا قاله الاصحاب ويمكن ان يتصور

ذلك في الخنثى اذا اقام رجل بينة على ميت مكفن انه امراة وهولاء اولاده منها واقامت

امراة بينة انه زوجها واولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى ففي طبقات العبادي

وادب القضا للهروي ان الشافعي قال يقسم المال بينهما وقال الاستاد ابو طاهر بينة

الرجل اولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب امر حكمي والمشاهدة

اقوى فعلى النص ما لا يختلف كنصيب الابوين واضح وما يختلف كالزوجين يدفع للزوج

بنصيب الزوجه لانها لا تنازع فيه والقدر المتنازع فيه يقسم وكذا الاولاد الذكور والاناث من

الجهتين فاما اذا فرعنا على ابطالها او الترجيح فلا يقسم وحينيذ ترجح مقالة الاستاذ قاعدة

كل من يورث يرث الا الجنين في غرته والمبعض على الاظهر والمعتق يورث ولا يرث ايضا والعمة

يرثها ابن اخيها ولا ترثه والجدة ترث اولاد بنيها وهم لا يرثونها وبنات الاخ لا يرثن عمتهن

واولاد عمهن وابنا عمهن يرثونهن وكل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة الا الزوج والاخ

للام ومن قال بالرد لا يستثني الا الزوج وكل من انفرد من النسا لا يحوز جميع المال الا المعتقة

ومن قال بالرد استثنى الزوجة قال ولو فقدوا كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذووا

الارحام لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اقبل على حمار

فلقيه رجل على حمار فقال يا رسول الله رجل خلف عمته وخالته لا وارث له غيرهما ثم قال اين

السائل قال هانا ذا قال لا ميراث لهما وبمذهبنا قال مالك ونقله في الاستذكار عن فقها

الحجاز واكثر التابعين والفقها السبعة وقال المزني وابن سريج وابو حنيفة واحمد انهم

يرثون لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولان ثابت بن الدحداح لما مات

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بميراثه لابن اخته والجواب ان الاية منسوخة والحديث

منقطع وايضا ثابت مات يوم احد والمواريث انما نزلت بعد احد وبعد خيبر واحتجوا بحديث

الخال وارث من لا وارث له وهو في سنن ابي داود وصححه ابن خزيمة والحاكم وحسنه ابو

زرعة والجواب انه ضعيف وعلى تقدير تسليم ما ادعياه فمعناه نفي ارثه كما يقال الجوع

طعام من لا طعام له والدار خلا من لا دار له ومال من لا مال له اي ليست بدار ولا مال

وموضع الخلاف بيننا وبينهم عند صلاح بيت المال بان يكون الامام عادلا ويصرف المال

في وجوهه ولا يعدل به عنها وهذا معنى قولها اصل المذهب يعني ان هذا هو المذهب

في الاصل الذي يخالف القايلين بالرد وبتوريث ذوي الارحام وقد يطرا على الاصل ما

يقتضي مخالفة المذهب قال ولا يرد على اهل الفرض لان الله تعالى جعل للاخ الجميع حيث

جعل للاخت النصف ولما روى النسائي ان بنت حمزة اعتقت مولا لها فمات عن بنت فاعطى

النبي صلى الله عليه وسلم نصف الميراث لبنته والباقي لها وهو ظاهر في منع الرد لان القايلين

به يقدمونه على الولا وكل من قال بتوريث ذوي الارحام قال بالرد على اهل الفرض ومن لا فلا

والرد عند القايلين به مقدم على ذوي الارحام قال بل المال لبيت المال لانه وارث من لا وارث

له وتقدم انه على سبيل الارث لا على سبيل المصلحة قال ابن الرفعة اذا قلنا بالارث ومنعنا

نقل الزكاة امتنع نقله عن بلد المال فاذا مات من لا وارث له وماله في بلد اخر بينهما مسافة

القصر فيكون كالزكاة يختص باهل بلد المال وهل يجوز صرفه الى واحد ولا بد من جمع

قال الشيخ الظاهر انه يجوز صرفه الى واحد لان جهة الاسلام حاصلة فيه وانما اعتبرنا في

الزكاة ثلاثة لذكر الفقرا بصيغة الجمع قال وافتى المتاخرون اي جمهورهم اذا لم ينتظم امر

بيت المال بالرد على اهل الفرض لان المال مستحق لهم او لبيت المال بالاتفاق فاذا

تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وعدم الانتظام بان يكون الامام فاسقا وعدلا ولكن

يصرف المال الى غير وجوه المصالح او لا يكون امام بان يموت ويكون الناس في فترة او

يكون غير مستحق للامامة وخالف فيه الشيخ ابو حامد وطايفة وفي وجه ان من في يده

المال لا يصرفه بل يحفظه الى ان يلي عادل قال ابن عبد السلام هو هنا الى زمن يتوقع

فيه ذلك اما في زماننا المايوس فيه من ذلك فيتعين صرفه في الحال في مصارفه واختار
الشيخ انه يصرفه الى الفقرا والمساكين لان الامام نايب المسلمين ووكيل لهم فاذا تعذر
الرد الى الوكيل وجب الرد الى الموكل واستشكل الشيخ على هذا تصحيح جواز صرف
الزكاة الى الامام الجاير بل جعلوه افضل على راي وواجبا على قول في الاموال الظاهرة
واذا صرفناه الى ذوي الارحام فالاصح تعميمهم ولا تختص به الفقرا وعلى هذا هل هو ارث
او شي مصلحي وجهان صحح المصنف الاول والرافعي والشيخ الثاني لعدم قرابتهما **قال** غير الزوجين
هو بالجر هذا من زيادته على المحرر ولابد منه ولا يرد على الزوجين لانه لا قرابة بينهما
وموضع الاستثنا اذا لم يكونا من ذوي الارحام فان كان مع الزوجيه رحم كبنت الخالة
وبنت العمة وبنت العم وجب عند القايلين بالرد ان يرد عليها وهذا لا يرد على المصنف
فان الصرف اليها حينيذ بالرحم لا بالزوجية **قال** ما فضل عن فروضهم بالنسبة اي بنسبه
فروضهم طلبا للعدل بينهم فان كان من يرد عليهم صنفا واحدا كالبنت والاخت اخذ الفرض
والباقي بالرد او جماعة فبالسوية او صنفين فاكثر رد الباقي بنسبه سهامهم **مثاله**
ام وبنت اصلها من سته وسهامها اربعه تجعلها اصل المسله ام وبنت وبنت ابن سهامهن
خمسة والرد عكس العول لانه نقص عن سهام المسلة كام وبنت هي من سته وسهامها
اربعه فيجعل منها زوج وبنت وام هي من اثني عشر سدسها اثنان فرض الام ونصفها سته
فرض البنت وربعها ثلاثه فرض الربع ويبقى سهم يرد على الام والبنت بنسبه فرضيهما ثلاثه
ارباعه للبنت والربع للام ولو لم يكن الا الام والبنت فالمال بينهما كذلك **قال** فان لم يكونوا صرف
المال الى ذوي الارحام لحديث الخال وارث من لا وارث له ولان القرابة المفيدة لاستحقاق
الفرض اقوى فقدموا عليهم قال القاضي حسين والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة بدليل
انه يراعي فيه القرب ويفضل فيه الذكر على الانثى ويحوز المنفرد منهم جميع المال وللمسلة
شبه بما اذا فقد بعض اصحاب الزكاة فانه يرد للباقين ثم الاصح تعميمهم ولا تختص به الفقرا
وفي كيفية الصرف الى ذوي الارحام مذهبان احدهما مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل
كل منهم منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والاخت كاميهما وبنت الاخ والعم كابويهما
وابو الام والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب وقال المصنف انه الاصح الاقيس
الثاني مذهب اهل القرابة وهو انهم يقدمون الاقرب الى الميت **مثاله** بنت بنت
وبنت بنت ابن فعلى الاول المال بينهما ارباعا بالفرض والرد كما هو بين البنت وبنت الابن وعلى
الثاني الجميع لبنت البنت وقس عليه **قال** وهم من سوى المذكورين من الاقارب
هذا بيان لهم على جهة الاجمال ثم فصلهم فقال وهم عشرة اصناف الصنف
النوع والضرب والصنف بالفتح لغة فيه **قال** ابو الام وكل جد وجدة ساقطين
هذا كله صنف ومن جعلهم صنفين عدهم احد عشر **قال** واولاد البنات اي
ذكرهم واناثهم ولم يذكر اولاد بنات الابن لان لفظ البنات شامل لهم **قال** وبنات
الاخوة واولاد الاخوات وبنو الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فهولاء العشرة اولو الارحام عند الفقها ويطلق لغة على كل قريب لان الارحام
جمع رحم وهي القرابة وفيه اللغات في فخذ **قال** والمدلون بهم هذا معطوف على
الاصناف العشرة لانه منهم لان المدلي بمن لا يرث **فرع** خلف عمة وخالة

شقيق

شقيق عند المقربين بنت الاخ اولى وعند المنزلين العمة اولى وافتى ابن الصلاح بالتسوية
بينهما ولو كانت العمة للام فبنت الاخ مقدمة عليها عند الجميع **تنبيه** على القول بالمنع
لو حكم الحاكم بتوريثهم والرد لم ينقض قاله الدارمي وفي فتاوى القفال لو حكم برد النصف
على الاخت نفذ وحل لها بذلك وان كانت شافعية وهذا بناه على ان القضا ينفذ ظاهرا
وباطنا **قال فصل** الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة سميت مقدرة لانها
سهام لا تزيد ولا تنقص الا بسبب العول او الرد عند من يقول به واحترز بقوله في كتاب الله
عن ثلث ما بقي في مسايل الجد في بعض الاحوال وعن ثلث الباقي في الغراوين فانه
من قبيل الاجتهاد وعادة الفرضيين يبدون منها بالنصف ولعله لكونه مفردا فيقولون
النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ويقولون النصف ونصفه ونصف
نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما قال الشيخ وكنت اود لو بدوا بالثلثين لان الله تعالى
بدا به وكذلك فعل ابو النجا في فرايضه وابو عبد الله الحسين بن محمد شيخ الخبري وكان في المائة
الخامسة **قال** النصف فرض خمسة زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن لقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وهو ماخوذ من التولد يقع على الذكر والانثى
والكبير والصغير وانعقد الاجماع على ان ولد الابن كولد الصلب في الارث والتعصيب
فكذا في حجب الزوجين وشذ مجاهد فقال ان ولد الولد لا يحجب وهو مردود بالاجماع
وقيل بل اسم الابن يقع عليه ايضا فيكون مرادا بالنص قال تعالى يا بني ادم وقال
صلى الله عليه وسلم انا ابن عبد المطلب وقال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد

واحترز بولد الابن عن ولد البنت فانه من ذوي الارحام كما تقدم وقال المصنف في
شرح التنبيه بدا الشيخ في تبيين اصحاب الفروض بالزوج والزوجة وكذلك فعل الامام
الشافعي واصحابه ولم يبدوا بذكر الاولاد كما بدا الله تعالى به في كتابه العزيز لان الله تعالى
بدا بما هو الاهم عند الادميين ولا شك ان ولد الانسان عنده اهم والفرضيون مقصودهم
التعليم والتقريب من الافهام لعوام الناس فبدوا بما يقل فيه الكلام ليسهل تعليمه ويحصل
بسببه التدريب والكلام في الزوجين اقل منه في غيرهما وهذا يشبه ما عليه جمهور الناس
في تعليم القران العزيز يبدون باخره وانما جعل للزوج الضعف من الزوجة في الحالين لقوله
تعالى وللرجال عليهن درجة فكان معها بمنزلة الابن والبنت ويجوز في زوج الرفع على الخبرية
لمبتدا محذوف والنصب باضمار اعني والخفض على البدل كقوله عليه الصلاة والسلام بني
الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث **قال** وبنت لقوله تعالى وان كانت واحدة
فلها النصف قرى بالنصب على ان كان ناقصة وبالرفع على انها تامة **قال** او بنت ابن بالاجماع
قال او اخت لابوين او لاب لاطلاق قوله تعالى ان امرو هلك ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك **قال** منفردات هذا قيد في الاربع فان اجتمعن مع غيرهن
فسياتي مفصلا في فصل والذي يمكن اجتماعه ممن فرضه النصف زوج واخت شقيقة
واخت لاب **قال** والربع فرض زوج لزوجته ولد او ولد ابن سوا كان ذلك منها ام من
غيرها لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع اما ولد البنت فلا يرث ولا يحجب وقال
القشيري في تفسيره لا يصدق على ولد البنت انه ابن على خلاف ابن الابن **قال** وزوجه

ليس لزوجها واحد منهما للاية وكذلك الزوجتان والثلاث والاربع يشتركن في الربع والثمن بالاجماع قال والثمن فرضه مع احدهما للاية ويقال له الثمين في لغة فاشية قال الشاعر

فالقيت سهمي بينهم حين اوحشوا فما صار لي في القسم الا ثمينها

قال والثلثان فرض بنتين لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين كما رواه ابو داود والترمذي والحاكم من حديث جابر وقال صحيح الاسناد قال فصاعدا وهو منصوب على الحال وناصبه واجب الاضمار اي فزايدا على ذلك ولا يجوز فيه غير النصب ولا يستعمل بالواو بل بالفا وثم قاله ابن سيده ويدل للثلث الاجماع وقوله تعالى فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفوق في الاية ادعي زيادتها كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وهو خطا قاله النحاس وابن عطية وجماعة لان الاسما لا يجوز زيادتها لغير معنى وهي غير زايدة لان الضرب يكون على العنق في المفصل وقيل المعنى اثنتين فما فوق وانفرد ابن عباس بقوله للبنتين النصف كالواحدة وللثلاثة فصاعدا الثلثان تمسكا بظاهر الاية الارموي في شرح فرايض الوسيط صح عن ابن عباس رجوعه عن ذلك فارتفع الخلاف وصار اجماعا قال قد يزيد نصيب البنات على الثلثين وذلك اذا كن خمسا فاكثر ومعهن ابن واحد فالجواب ان ذلك ليس بفرض ايضا مراد المصنف اذا لم يكن هناك ابن فاذا كان ابن لم يكن محل الكلام وكان الماخوذ بالتعصيب لا بالفرض ولا يتصور اجتماع صنفين لكل منهما الثلثان او الثلث قال وبنتي ابن فاكثر بالاجماع سوا كن من اب واحد او ابا وصورة المسلة ان لا يكون هناك بنت صلب فان كانت فلها النصف وللتي معها من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ما لم يكن معها او اسفل منها ذكر يعصبها كما سياتي قال واختين فاكثر لابوين او لاب لاطلاق قوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وفي الصحيحين من حديث جابر قال اشتكيت وعندي سبع اخوات فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا مريض فدعا بوضوء ثم نضح علي من وضوئه قال فافقت فقلت يا رسول الله انما لي اخوات فنزلت اية الفرايض وفي سنن ابي داود والنسايي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من عنده ثم رجع فقال لا اراك ميتا من هذا الوجع وقد انزل الله تعالى في اخوتك فبين فجعل لهن الثلثين فكان جابر يقول نزلت هذه الاية في يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة وصورة المسلة ان لا يكون هناك من يحجبها او يعصبها قال والثلث فرض ام ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات سوا كانوا اشقا او لاب او لام ذكورا او اناثا من النوعين للاية والاجماع قال وفرض اثنين فاكثر من ولد الام لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث واجمعت الامة على ان الثلاثة فما فوقها ولد الام لا يزادون على الثلث وكذلك اجمعوا على ان الذكر كالانثى الا رواية شاذة عن ابن عباس ان للذكر مثل حظ الانثيين وانما اعطوا الثلث لانهم ادلوا بالام وذلك حقها وسوى بينهم لانه لا تعصيب لمن ادلى بها خلاف الاشقا لان فيهم تعصيبا فكان للذكر مثل حظ الانثيين كالبنات والبنين قال وقد يفرض للجد مع الاخوة كما اذا كان معه ثلاثة اخوة فاكثر لانه ان قاسمهم نقص حقه عن الثلث فيفرض له في هذه الحالة الثلث قال والسدس فرض سبعة اب وجد يوجد لميتهما ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والمراد بالولد الابن والحق به ابنه قال الشيخ ينبغي ان ياتي فيه خلاف

مجاهد واما الجد فليس له ذكر في القران وامره في غاية الاشكال قال عمر رضي الله عنه ثلاث وددت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقبض حتى بين لنا فيهن امر الجد والكلالة وابواب من الربا والاشكال في امره انما هو اذا كان معه اخوة واصل ميراثه مجمع عليه لكن في النسايي عن معقل ابن يسار ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الجد السدس ولا يدري مع من وفي البخاري عن ابن عباس ان ابا بكر جعل الجد ابا واستدل لاستحقاقه السدس هنا باطلاق الاية والاجماع وعبارة المصنف تشمل ما لو ترك بنتا وابا فلها النصف وله السدس فرضا والباقي تعصيبا وتخرج ما لو خلفت زوجا وابا فعن ابن مسعود للزوج النصف وللاب السدس فرضا والباقي بالتعصيب ومذهب زيد للزوج النصف والباقي للاب قال وام لميتها ولد او ولد ابن للاية وانعقد الاجماع على ان ولد الولد يحجبها ولم يخالف فيه الا مجاهد وخالف فيه ايضا بالنسبة الى حجبه الزوج كما تقدم قال او اثنان من الاخوة والاخوات سوا كانا وارثين او غير وارثين لاجل وجود غيرهما من ابوين او من اب او ام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وانما حجبت بالاخوين وفي الاية اخوة لان الجمع قد يعبر به عن الاثنين وقال الزمخشري لفظ الاخوة هنا يتناول الاخوين لان المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية وروى الحاكم عن ابن عباس انه احتج على عثمان وقال كيف تردها الى السدس باخوين وليسا باخوة فقال عثمان لا استطيع رد شي كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به فاشار الى اجماعهم عليه قبل ان يظهر ابن عباس الخلاف وروي انه قال حجبها قومك يا غلام ووافق ابن عباس على هذه المقالة معاذ كما حكاه القاضي ابو الطيب واما الاكتفا بالاثنين في حجبها فهو اجماع حكاه القاضي ابو الطيب ايضا لكن الماوردي نقل عن الحسن البصري انها لا يحجب الا بثلاثة اخوة ذكور لقوله تعالى اخوة وافهمت عبارة المصنف ان اولاد الاخوة لا يقومون مقام الاخوة في حجبها وهو كذلك لانهم لا يسمون اخوة والاثنان يحجبانها وان لم يرثا اذا لم يكن بهما مانع من الارث فيردانها الى السدس مع وجود الاب وهو يحجبهما وكذا لو كان احدهما شقيقا والاخر لاب وان كان لا يرث مع الشقيق وكذا ان كانا من ام ولو كان بهما او باحدهما مانع ارث كرق منع من حجبها فرع اذا كان مع الام ولد والثنان من الاخوة فهل حجبها من الثلث الى السدس بالفروع او بالاخوة قال ابن الرفعة الذي يظهر ان حجبها بالفروع لقوتهم قال الشيخ وينبغي القطع بهذا الا انه لا يظهر له اثر فايدة الاخوة والاخوان جمع اخ سوا في ذلك اخو النسب واخو الصداقة وقال اهل البصرة الاخوة في النسب والاخوان في الاصدقا وقال ابو حاتم هذا غلط بل كل يستعمل فيهما فايدة اخرى في فروع ابن القطان اذا ولدت ولدين ملتصقين لهما راسان واربعة ارجل واربعة ايد عرفوجان فحكمهما حكم الاثنين في جميع الاحكام فيحجب الام الى السدس ولهما ميراث اثنين وكذلك في القصاص والدية قال وجدة اجمعت الامة على ميراثها وفرضها عند الجمهور السدس لما روى الترمذي وابن حبان والحاكم عن المغيرة بن شعبة ومحمد ابن مسلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس وعن ابن عباس رواية شاذة ان لها الثلث كالام وبه قال ابن حزم ومراد المصنف بالجدة الجنس سوا في ذلك الواحدة والجماعة وكان ينبغي التصريح بالتي من قبل الام او الاب فان الماوردي والروياني قالا الجدة المطلقة هي ام الام واما ام الاب فهل هي جدة على الاطلاق او لا بد فيها من التقييد وجهان

قال وبنت ابن مع بنت صلب بالاجماع وفي البخاري عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بذلك ورد به على ابي موسى حيث اسقطها مع البنت والاخت فللبنت النصف لبنت
الابن او بنات الابن السدس اذا لم يكن معها او معهن واسفل منهن ذكر فيعصبهن
كبنت وبنتي ابن وابن ابن او ابن ابن ابن فللبنت النصف والباقي للذكر مثل حظ الانثيين
قال ولاخت او اخوات لاب مع اخت لابوين كبنات الابن مع بنات الصلب **قال** ولولد
من ولد الام للاية المتقدمة يستوي في ذلك الذكر والانثى وقد تقدم في اول الباب ان ضابط
عدد مستحقي الفروض الستة **هيا دبز** فالها بخمسة والبا باثنين والالف بواحد
والدال باربعة والبا باثنين والزاي بسبعة **تتمة** ذات زوج وطيت بشبهة واتت بولد
واحتمل كونه منهما ثم مات الولد قبل لحوقه باحدهما وكان للزوج ولدان ولا ولد للواطي او العكس
فهل للام الثلث للشك في كونهما اخوين للميت او السدس لانه اليقين وجهان اصحهما السدس
قال فصل الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد لما فرغ من بيان الوارث واصحاب
الفروض شرع في بيان من يحجب ومن لا يحجب ووسط ذلك بين باب الفروض والعصبات لان
الحجب انما يدخل عليهم وهو نوعان حجب نقصان وحجب حرمان فحجب النقصان يدخل على جميع الورثة
وهذا الفصل معقود لحجب الحرمان وهو المراد اذا اطلق الحجب وحقيقته المنع لا النقص من المحجوب
فاما الاب والابن والزوج فلا يحجبهم احد لادلائهم بانفسهم وقوتهم وخرج بقوتهم المعتق فانه
محجوب بمن قبله لتقديمهم عليه وستة من الورثة لا يحجبون وهم الابن والبنت والاب والام
والزوجان وهم الذين بدا الله تعالى بهم في الاية الكريمة وقول المصنف لا يحجبهم احد لا يرد
عليه منعهم الميراث بكفر ورق او قتل كما سياتي في تتمة هذا الفصل **قال** وابن الابن
لا يحجبه احد الا الابن لقوته وسواء كان اباه او عمه لادلائه به او لانه عصبة اقرب منه
قال او ابن ابن اقرب منه بالاجماع هذا من حيث الوارثين وقد يحجب باستغراق الفروض كما اذا
كان في الفريضة ابوان وبنتان فللبنتين الثلثان ولابويه لكل واحد منهما السدس ولا شيء
لابن الابن في هذه الحالة ولا يسمى هذا حجبا فظهر انه يعتبر في تسمية الحجب امران ان لا يكون
المنع لنقص في المحجوب كما تقدم وان يكون الصفة في الحاجب لتخرج هذه الصورة **قال** والجد
لا يحجبه الا متوسط بينه وبين الميت وهو الاب وهذا مجمع عليه لان من ادلى بشخص لا يرث
مع وجوده الا اخوة الام والعبارة المتداولة ان الجد لا يحجبه الا الاب ولكن المصنف
اراد الجد وان علا فلذلك قال الا متوسط ليدخل فيه الاب ومن فوقه ولا يخفى ان المراد
الجد الذي يدلي الى الميت بمحض الذكور ومن ضرورته ان يكون المتوسط ذكرا **قال** والاخ
لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن بالاجماع ولان الله تعالى جعل ميراثهم في الكلالة وهي اسم
لما عدى الوالدين والمولودين وروى الحاكم عن ابي هريرة ان رجلا قال يا رسول الله ما الكلالة
قال اما سمعت الاية التي نزلت في الصيف يستفتونك الكلالة من لم يترك والدا ولا ولدا
قال ولاب يحجبه هؤلاء اذا حجبوا الشقيق وهو اقوى فهذا اولى **قال** واخ لابوين
لقوته ولقوله صلى الله عليه وسلم فلاولى رجل ذكر والاولى هو الاقرب والشقيق اقرب
لان له قرابتين والقرب قد يكون في الدرجة كالابن وابن الابن وقد يكون في زيادة معنى القرابة
كالاخ الشقيق والاخ للاب فهما في درجة واحدة ولكن زاد الشقيق بقرابة الام قال الشيخ
وقد توهم بعض الناس ان الاخ الشقيق ليس اقرب من اخي الام لكنه اقوى وليس كذلك

فقد

فقد صرح الاصحاب بانه اقرب ومعناه انه ازيد قربا وكذلك عملوا في الوقف والوصية ولا يرد
على المصنف بنت واخت شقيقة واخ لاب حيث اخذت البنت النصف فرضا والشقيقة
الباقي بالتعصيب ولا شيء للاخ فانه ممنوع بالاستغراق لا بالحجب وقد ذكرها المصنف
في اخر الباب **قال** ولام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن ذكرا كان او انثى لانه كلالة والكلالة
اسم لما عدا الوالدين والمولودين فانها نزلت في جابر كما تقدم **قال** وابن الاخ لابوين
يحجبه ستة اب وجد لان الاب يحجب اباه والجد في درجته وفي وجه ضعيف ان ابا الجد
يقاسم ابن الاخ لاستوائهما في القرب ورد بان قاعدة الباب ان الجهة اذا قدمت على جهة
قدمت الى اخرها **قال** وابن وابنه لانهما يحجبان اباه فهو اولى **قال** واخ لابوين لانه
ان كان ابوه فهو يدلي به وان كان عمه فهو اقرب منه **قال** ولاب لما تقدم **قال** ولاب
يحجبه هؤلاء وابن الاخ لابوين لقرب درجته فلو تعارض قرب وجهة كابن ابن اخ شقيق
وابن الاخ للاب فمن المقدم منهما وجهان الجمهور على تقديم ابن الاخ للاب وهو المجزوم به في
الروضة فجعلوا بنوة الاخوة جهة واحدة وقدموا فيها الاقرب لا جرم قال في الوسيط
فليتنبه لهذه الدقيقة وخالفهم ابو منصور البغدادي فقدم ابن ابن الاخ لابوين على ابن
الاخ لاب قال في المطلب وهذا الاتجه لان القول به يوجب تقديم ابن الاخ لابوين
على الاخ لاب ولا يقول به احد وكلما تقرر هنا ياتي في بني الاعمام **قال** والعم لابوين
يحجبه هؤلاء لانهم اقرب منه فان الاخ ابن ابي الميت والعم ابن جده **قال** وابن الاخ لاب
بالاجماع **قال** ولاب اي العم لاب يحجبه هؤلاء وعم لابوين كما في الاخوة **قال** وابن عم لابوين
يحجبه هؤلاء وعم لاب لما سبق قال الشيخ والعم من الابوين والعم لاب كل من الاسمين يطلق
على عم الميت وعم ابيه وعم جده وابن عم الميت مقدم على عم ابي الميت وابن عم ابيه مقدم
على عم جده لقوة جهته كما يقدم ابن الاب وهو الاخ على ابن الجد وهو العم وهنا قد يرد
على اطلاق المصنف هنا لكن مراده ما ذكرناه **قال** والمعتق يحجبه عصبات النسب
بالاجماع رجلا كان او امراة لان النسب اقوى من الولاء لانه يتعلق به المحرمية ووجوب النفقة
وسقوط القصاص ورد الشهادة **قال** والبنت والام والزوجة لا يحجبن لادلائهن بانفسهن
وهذا لا خلاف فيه **قال** وبنت الابن يحجبها الابن لانه ابوها او عمها **قال** او بنتان
اذا لم يكن معها يعصبها بالاجماع **قال** والجدة لام لا يحجبها الا الام بالاجماع فلا ترث جدة مع
ام لانه ليس بينها وبين الميت الا هي وهذا تفريع على ان الجدة القربى من جهة الاب لا تحجب
البعدى من جهة الام وهو الاظهر كما سياتي **قال** ولاب يحجبها الاب لانها تدلي به وعن جماعة
من الصحابة والتابعين انه لا يحجبها وبه قال احمد واسحق لما روى ابو داود في مراسيل
الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث جدة السدس مع ابنها حي وفي الترمذي عن ابن
مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس لكن في اسناده محمد بن سالم وهو
ضعيف جدا وله كتاب في الفرائض تركه نقاد المحدثين **قال** او الام فهي تحجب الجدة
للاب بالاجماع وفي سنن ابي داود والنسائي عن عبيد الله العتكي عن ابن بريدة عن
ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس اذا لم تكن ام قال الشيخ اسناده
جيد ولا التفات الى قول ابن حزم ان العتكي مجهول فانه معروف صدوق وانكر
ابو حاتم على البخاري ذكره في الضعفاء **قال** والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها

اذا اجتمع قربى وبعدى وهذا لا خلاف فيه اذا كانت القربى تدلي بالبعدى فان لم تكن كام ام الام
وام ابي الاب فوجهان اصحهما عند المصنف كذلك ولذلك اطلق حجبها اولوا دلت قربى بجدة
والبعدى من جهة اخرى لم تحجب مثاله لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة
بنت بنت فتزوج فانت بولد فلا يسقط عمرة التي هي ام ام امه ابها لانها ام ام ابيه وليس لنا جدة
ترث مع بنتها الا هذه ونحوها قال والقربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب
كام ام وام ابي اب كان الام تحجب ام الاب قال والقربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة
الام في الاظهر لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فلان لا تحجبها الجدة التي تدلي به اولى وبه
قال مالك واحمد والثاني تحجبها كما لو كانت من جهة الام وبه قال ابو حنيفة والقولان سببهما
اختلاف الرواية عن زيد فالاول رواه اهل المدينة عنه والثاني رواه اهل الكوفة فلهذا رجح
الاول لانهم اهل بلده قال صاحب التقريب فاذا قلنا بالقول الاظهر فالسدس بينهما نصفين
قال والاخت من الجهات كالاخ فيحجبها من يحجب الاخ كما تقدم تفصيله فان قيل عبارته
توهم ان الاخت لابوين تحجب الاخت لاب فان الاخ لابوين يحجب اخا الاب فالجواب
انه بين قبل هذا ان لها مع الاخت الشقيقة السدس فان قيل يرد عليه حجب الاخوات للاب
بالاخت الشقيقة مع البنت قلنا قد ذكرها في فصل الاخوة والاخوات نعم يستثنى
من الحاقها باخيها ان الشقيقة لا تحجب بفروض مستغرقة حيث فرض لها وكذلك اخت الاب
خلاف الاخ قال والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا اختان لابوين كما في بنات الابن مع
بنات الصلب واحترز بالخلص عمن معهن ذكر فانه ان كان في رتبتهن عصبهن قال والمعتقة
كالمعتق فتحجب بعصبات النسب قال وكل عصبة يحجبه اصحاب فروض مستغرقة كما اذا
كان زوج وام وولد ام وعم فلا شي للعم لقوله صلى الله عليه وسلم فما ابقت الفرايض فلاولى رجل ذكر
وهنا لم تبق الفرايض شيا ويستثنى من هذه القاعدة مسلتان احديهما العصبة
لابوين في المشركة الثانية الاخت لابوين او لاب في الاكدرية فان الاخ والاخت
عصبة في هاتين المسلتين وقد استغرق اصحاب الفروض المال فيهما ولم يحجبا بذلك
على الصحيح فلو قال المصنف ما لم ينقلب الى الفرض لسلم من ذلك تتمة من لا يرث
لمانع قايم بنفسه لا يحجب احدا عن فرضه ومن لا يرث لاجل وجود غيره يحجب وان
لم يرث فهي ابوين واخوين يحجبان الاخوان الام الى السدس ولا يرثان وكذلك ولد الام يعد
على الجد ولا يرث وكذلك الاخ الشقيق مع الاخ للاب في صورة المعادة فصل
الابن يستغرق المال وكذا البنون هذا لا خلاف فيه واستانسوا له بان الله تعالى قال في الاخ وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد فجعله حايزا فالابن اولى وبقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين الى قوله وان كانت واحدة فلها النصف فوجب ان يكون للابن الجميع لانه ياخذ قدرها
مرتين وارثه بالعصوبة على المعروف بل هو اقرب العصبات وقيل لا يسمى عصبة لان العصبة
من قد يحجب والابن لا يحجب قال في الوسيط والخلاف لفظي قال وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا
الثلثان للنص والاجماع قال فلو اجتمع بنون وبنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين للاية
والاجماع وانما فضل الذكر عليها لانه يختص بالنصرة ولزوم ما لا يلزم المراة من العقل والجهاد قال
الشيخ عز الدين الحكمة فيه ان الميراث جعل على قدر الحاجات وللذكر حاجة لنفسه وحاجة لزوجته
وللانثى حاجة واحدة لانها مكفولة غالبا لكن هو لفهذا القياس في اخوة الام فسوى بين ذكورهم

واناثهم لادلايهم بالام وسوى بين الاب والام فجعل لكل منهما السدس مع الولد وفضل الاب
عليها مع عدمه قال واولاد الابن اي وان سفلوا اذا انفردوا كاولاد الصلب بلا فرق لانهم
في منزلتهم يستغرق واحدهم المال وجماعتهم يشتركون فيه واناثهم لها النصف وللاثنتين
الثلثان لكن يفارقون بنات الصلب في انهم لا يعصبون بنات الصلب وان عصبوا اخواتهم
وهذا خرج من قوله اذا انفردوا قال فلو اجتمع الصنفان اي اولاد الصلب واولاد الابن
فان كان في اولاد الصلب ذكر حجب اولاد الابن بالاجماع قال والا اي وان لم يكن ثم ذكر من اولاد
الصلب فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور او الذكور والاناث ويكون للذكر مثل
حظ الانثيين وعن ابن مسعود ان الذكر لا يعصب الانثى بل يكون لها الاقل من المقاسمة
او السدس لا تزاد عليه وبه قال داود وابو ثور قال فان لم يكن الا انثى او اناث فلها اولهن
السدس تكملة الثلثين اما في الواحدة فلانه صلى الله عليه وسلم قضى به رواه مسلم عن ابن مسعود واما
في الزايد على الواحدة فلان البنات ليس لهن اكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن اولى بذلك
ويشتركون فيه كما تشترك الجدات في السدس قال وان كان للصلب بنتان فصاعدا
اخذتا الثلثين والباقي لولد الابن الذكور او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن
مسعود وابو ثور الباقي لولد الابن خاصة قال ولا شي للاناث الخلص بالاجماع وهذه فايدة
تسمية السدس في المسلة قبلها تكملة الثلثين اذ لو ثبت براسه لما سقط في هذه المسلة كمسلة
الجد قال الا ان يكون اسفل منهن ذكر فيعصبهن اي فيجعلهن عصبة ويكون الباقي لهم للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لا يمكنه اسقاطه لانه عصبة ذكر واذا لم يسقط فكيف يحرم من فوقه وكيف
ينفرد بالميراث مع بعده وهو لو كان في درجتهن لم ينفرد بالميراث عنهن وهذا يسمى الاخ المبارك
وعن ابن مسعود لا شي لهن في هذه الحالة ليلا تلزم الزيادة في فرض البنات والجواب
انهن لا ياخذن هنا بالفرض بل بجهة التعصيب قال واولاد الابن مع اولاد ابن الابن كاولاد
الابن مع اولاد الصلب في جميع ما تقدم قال وكذا في ساير المنازل اي الدرجة النازلة مع الدرجة
العالية حتى اذا خلف بنت ابن وبنت ابن ابن فليبنت الابن الثلثان ولا شي للسفلى الا ان يكون في
درجتها او اسفل منها من يعصبها قال وانما يعصب الذكر النازل من في درجته كاخته وبنت عمه
مطلقا سوا فضل لها شي من الثلثين ام لا كما يعصب الابن البنات والاخ الاخوات قال ويعصب
من فوقه اذا لم يكن لها شي من الثلثين مثاله بنت وبنت ابن ابن وابن ابن ابن فللبنت
النصف ولبنت الابن السدس ولا يعصبها الذكر السافل لاخذها شيا من الثلثين واما
بنت ابن الابن فيعصبها ابن ابن الابن او من هو اسفل منه للذكر مثل حظ الانثيين تتمة
لو كان معه اخته وبنت عمه وعمته وبنت عم ابيه عصبهن كلهن وكان الباقي بعد الثلثين بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ولا يفوز به الذكر ولا عمته وبنت عم ابيه وان كانتا اقرب درجة
من اخته وبنت عمه وليس في الفرايض من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وعمة جده وبنات
اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا السافل من اولاد الابن وولده اذا لم يكن لهن فرض قال

فصل

الاب يرث بفرض اذا لم يكن معه ابن او ابن ابن لقوله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس قال وبتعصيب اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن بالاجماع كما اذا اجتمع مع زوج
وام او جدة فلصاحب الفرض فرضه والباقي للاب بالعصوبة وان انفرد اخذ جميع المال بالعصوبة
قال وبهما اذا كان بنت او بنت ابن له السدس فرضا والباقي بعد فرضها بالعصوبة لما روي

الشيخان عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل
ذكر وقد روي ان الحجاج سال عامر الشعبي عن هذه المسلة فقال للبنت النصف
والباقي للاب فقال له الحجاج اصبت في المعنى واخطات في اللفظ هلا قلت للاب السدس وللبنت
النصف والباقي للاب فقال اخطات واصاب الامير قال الشيخ وفي اصابة المعنى نظر اذ
لو اوصى بمثل نصيب من لا فرض من ورثته فهي بالثلثين ولو لم يكن الاب ذا فرض فبالنصف
تنبيه قوله بنت او بنتا ابن كذا هو في المحرر والشرحين باو ولو اسقط لصح لانه لو كان معه
بنت وبنت ابن فالحكم كذلك وكذا ابنتان فاكثر فق الجميع له السدس فرضا والباقي تعصيبا
وايضا كلامه يشعر بان الجد لا يجمع بينهما وهو وجه والاصح في الروضة انه يجمع بينهما وهو قضية قوله
بعد والجد كالاب الا في كذا قال الرافعي والخلاف يرجع الى العبارة والماخوذ لا يختلف وليس كما قال
بل تظهر ثمرته في مسلتين احدهما في حساب المسلة واصلها والثانية اذا اوصى بشي مما يبقى بعد
الفرض او بمثل فرض بعض ورثته او اقلهم فرضا اما الزوج اذا كان ابن عم او معتقا فانه يجمع ايضا
بين الفرض والتعصيب لكن بجهتين بخلاف الاب والجد فانهما بجهة واحدة قال وللام الثلث
او السدس في الحالتين السابقتين في الفروض لما تقدم قال ولها في مسلة زوج او زوجة
وابوين ثلث ما بقي بعد الزوج او الزوجة ففي الاولى للزوج النصف يبقى سهم لا يصح ولا يوافق
فتضرب اثنين في ثلاثة فتصح من ستة للزوج ثلاثة وللاب سهمان وللام سهم وفي الثانية للزوجة
سهم وللاب سهمان وللام سهم فهي من اربعة هذا مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين
وغيرهم وقال ابن اللبان لها في المسلتين الثلث كاملا عملا بظاهر الاية وهو قول ابن عباس
ووقع في الكفاية عزو ذلك الى ابن سريج والذي في الشامل حكايته عن شريح القاضي وانما قال
المصنف والاصحاب ثلث ما بقي ولم يقولوا سدس المال في الاولى وربعه في الثانية محافظة
على الادب في موافقة لفظ القران قال الشيخ والذي تاخذه الام في الصورتين هو فرضها على
المشهور وقيل انما تاخذه بتعصيب الاب لها وهو ما اورده ابن داود في شرح المختصر
وهاتان المسلتان تسميان العمريتان لقضا عمر رضي الله عنه فيهما بذلك قال والجد كالاب اي عند
عدمه او عند قيام وصف به مانع من الارث وهو كالاب ايضا في انه يرث بالفرض تارة وبالتعصيب
اخرى ويجمع بينهما على الاصح كما تقدم قال الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات والجد يقاسمهم
ان كانوا لابوين او لاب كما سياتي تفصيله فهذا مستثنى من ذلك قال والاب يسقط امه
ولا يسقطها الجد انما اسقطها الاب لانها تدلي به وهي لا تدلي بالجد قال والاب في زوج او زوجة
وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي ولا يردها الجد لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف
الاب فلها مع الجد الثلث كاملا في المسلتين والباقي بعده وبعد فرض الزوج او الزوجة
له بالتعصيب فحاصل ما ذكره افتراقهما في ثلاث صور وبزاد عليه انه لا يرث مع الاب الا جدة
واحدة ويرث مع الجد جدتان ومع ابي الجد ثلاث ومع جد الجد اربع وعلى هذا كلما علا
الجد درجة زاد فيمن يرث معه جدة قال وللجدة السدس لما سبق سوا كانت من
جهة واحدة او اجتمع فيها جهتا ارث او اكثر كما اذا تزوج ابن ابن امراة بنت بنت لها اخرى فتلد
له ولدا فان المراة جدة للولد من وجهين فان تزوج هذا الولد بنت بنت بنت لها ثالثة صارت
جدة لهذا الولد من ثلاثة اوجه قال وكذا الجدات لما روى الحاكم عن عبادة بن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفي مراسيل ابي داود ان

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم اطعم ثلاث جدات سدسا وعن قبيصة قال جاءت الجدة الى ابي بكر تساله
ميراثها فقال لها ما لك في كتاب الله شي وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا فارجعي
حتى اسال الناس فقال المغيرة ابن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها
السدس فقال ابو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصاري فقال مثل ما قال
المغيرة فانفذه لها ابو بكر ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر تساله ميراثها فقال ما لك في كتاب الله
شي وما كان القضا الذي قضي به الا لغيرك وما انا بزايد في الفرايض شيا ولكن هو ذلك السدس
فان اجتمعتما فهو بينكما وايكما خلت به فهو لها رواه مالك والاربعة والدارقطني وابن حبان والحاكم
وقال على شرط الشيخين وقال ابن حزم لا يصح لان قبيصة لم يدرك ابا بكر ولا سمعه من المغيرة
ولا محمد وتبعه عبد الحق وابن القطان وحكى الامام في ذلك اجماع الصحابة وسوا استووا
في الادلا او زادت احديهن بجهة على الصحيح قال وترث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث
خلص بالاتفاق واحترز عمن تدلي بذكر بين انثيين كما سياتي قال وام الاب وامهاتها
كذلك اي المدليات باناث خلص بالاتفاق قال وكذا ام ابي الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن
على المشهور لانهن جدات يدلين بوارث فيرثن كام الاب والثاني وهو قديم لا يرثن
لانهن مدليات بجد فاشبهن ام ابي الام قال وضابطه كل جدة ادلت اي وصلت بمحض اناث
كام ام ام ام وان علت قال او ذكور كام اب اب او ام ابي اب وان علا قال او اناث الى ذكور
ترث كام ام اب وان علت او ام ابي اب قال ومن ادلت بذكر بين انثيين فلا وهي ام ابي الام
وان علت لانها من ذوي الارحام وشرط ارث العدد منهن التحاذي كام ام ام وام ام اب
وام ام ابي اب وام ابي ابي اب فالاربع وارثات والا فالقربى تسقط البعدى على ما تقدم
من وفاق وخلاف وحاصله انه لا يرث من جهة الام الا واحدة ولا من جهة الاب الا واحدة
واما الجد فعلى القديم لا يرث من جهته جدة وعلى الجديد ترث وعلى هذا فالجد قد يعلو
فعند ابي جد لا ترث الا الجدة التي من جهة الجد الادنى فلذلك لا يجتمع عنده الا ثلاث وعندنا
كل جد وارث ترث من جهته جدة واحدة فيجتمع جدات كثيرة بعدد الاجداد ويسقط المدلية
بجد لا يرث والوارث من الجدات في كل درجة من درج الاباء بعدد تلك الدرجة ففي الثانية
ثنتان وفي الثالثة ثلاث والرابعة اربع وهكذا ابدا كما تقدم تتمة اذا سيلت عن جدتين وارثتين
واطلق السايل فقل هما اما من درجة واحدة من جهة الاب واما من درجتين احديهما من جهة
الام والاخرى من جهة الاب واذا سيلت عن ثلاث من درجتين فقل واحدة من الام وثنتان
من جهة الاب وجهة الاب والجد كلتاهما جهة واحدة واذا سيلت عن ثلاث من درجة
واحدة فهي واحدة من جهة الام وثنتان متحاذيتان من جهة الاب ولا يمكن ان يكون فيهما
قربى وبعدى قال فصل الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا ورثوا كاولاد
الصلب فيكون للذكر مثل حظ الانثيين وللاخت النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان قال الله
تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال وكذا ان كانوا لاب لاطلاق
الاية والاجماع قال الا في المشركة وهي بفتح الرا المشددة كما ضبطها المصنف اي المشرك فيها
او مسلة الاخوة المشركة وفي الوافي وشرح التعجيز لمصنفه بكسرها بمعنى الفاعلة وتسمى
الحمارية والحجرية لقولهم هب ان ابانا كان حمارا او حجرا وتسمى المنبرية لان عمر سيل عنها

وهو على المنبر فاجاب ووافقه على ذلك عثمان وزيد قال وهي زوج وام وولدا لام واخ
لابوين فيشارك الاخ ولدي الام في الثلث اي باخوة الام فينزلون منزلتهم ويجعلون
كانهم ليسوا مدلين بالاب لانها فريضة جمعت الاخوة من الابوين والاخوة من الام
فورثوا جميعا كما لو انفردوا وبالقياس عليها لو كان فيهم ابن عم فانه يشارك بقرابة الام هنا
هو المشهور عن زيد رضي الله عنه والشافعي وبه قال مالك وشريح وابن المسيب ومسروق
وطاوس وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وكان عمر رضي الله عنه قضى فيها فلم يشرك ثم قضى
في العام الثاني بالتشريك فقيل له انك اسقطتهم في العام الماضي فقال ذلك على ما قضينا وهذا
على ما نقضي هكذا رواه البيهقي وابن عبد البر وهو الصواب ووقع في اقضية الوسيط
انه قضى بالتشريك ثم قضى في العام الثاني باسقاط الاخوة وغلطه المصنف في ذلك وهو
في ذلك متابع لشيخه الامام ووقع في البحر نظيره وقال ابو حنيفة واحمد يسقط الشقيق
وحكاه ابو بكر بن اللبان قولا للشافعي ويكون له في المسالة قولان بحسب اختلاف الرواية
عن زيد واختاره ابو خلف الطبري والاستاذ ابو منصور واستدل له بانه لو اوصى لولد
امه بمائة ولولد ابيه وامه بباقي الثلث وكان باقي ماله مائة استحقها ولد الام بلا مشاركة
قال ولو كان بدل الاخ اي الشقيق اخا لاب سقط بالاجماع لان سهام الفريضة
تكملت للزوج النصف وللام السدس ولولديها الثلث فلم يبق شي لاخوة الاب ولعظم
امر هذه المسالة افردها المزني بابا وفي معناها ما اذا كان بدل الام جدة تنبيهات
احدها للتشريك اربعة اركان احدها ان يكون فيها زوج ثانيها ان يكون
في المسالة من له سدس من ام او جدة ثالثها ان يكون فيها اثنان من ولد الام فصاعدا
رابعها ان يكون فيها ذكر من ولد الاب والام اما وحده واما مع ذكور او اناث او
كليهما فلو كان الشقيق اختا فقط فرض لها النصف او اختان فالثلثين وتعال المسالة
فلو كان معهن زوج لاب صيرتهن عصبة وسقطن معه وهو الاخ المشوم ولو كان
ولد الام واحدا اخذ السدس والباقي للعاصب الثاني اذا اشتركا في الثلث استوى
فيه الذكر والانثى لانهم اخذوه بالفرضية لا بالعصوبة قال الرافعي وكان يجوز ان يقال
اذا تقاسموا في الثلث بالسوية اخذ ما يخص الاشقاء فيجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما ان في الاكدرية اذا اخرج نصيب الجد اقتسموا الباقي بينهم كما يقتسمونه اذا انفردوا
الثالث قول المصنف واخ لابوين اجود من قول غيره اخوين لانه يوهم اشتراطهما
فان قيل اراد الصورة الواقعة في زمن الصحابة رضي الله عنهم فالجواب ان المراد
من المختصرات بيان الاحكام لا بيان اصولها وادلتها ثم الذي ياخذه اولاد الابوين
ياخذونه بالفرض لا بالتعصيب الرابع لو كان بدل الاخ خنثى فالمسالة من ثمانية عشر
للزوج ستة وللام سهمان ولولدي الام اربعة وللخنثى سهمان ويوقف اربعة ان ظهرت
ذكورته رد على الزوج ثلاثة وعلى الام واحدة وان ظهرت انوثته اخذها قال ولو
اجتمع الصنفان فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه الا ان بنات الابن يعصبهن من
في درجتهن او اسفل والاخت لا يعصبها الا اخوها لان ابن الاخ لا يعصب من في درجته
لانها غير وارثة فلا يعصب من فوقه ولان ابن الابن يسمى ابنا وابن الاخ لا يسمى اخا

فاذا خلف

فاذا خلف اختين لابوين واختا لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ وتسقط
الاخت قال وللواحد من الاخوة او الاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا الثلث للاية
يستوي في ذلك ذكورهم واناثهم فاولاد الام يخالفون غيرهم في ستة اشيا للواحد السدس
ولعددهم الثلث ولا يفضل ذكرهم على اناثهم ويسقطون بستة ويرثون مع من يدلون
به ويحجبونه حجب نقصان قال والاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن عصبة
كالاخوة لان ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن واخت اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللاخت الباقي رواه البخاري وهو مجمع عليه الا ما روي عن ابن
عباس انه قال لا ترث اخت مع بنت بل الباقي للعصبة من اخ او عم وكان ابن الزبير يقول بقول
ابن عباس في هذه المسالة حتى اخبره الاسود بن يزيد ان معاذا قضى في اليمن في بنت
واخت فجعل المال بينهما نصفين ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي فرجع ابن الزبير عن قوله
الى قول معاذ وحديث معاذ رواه ابن ابي شيبة من طرق وهو من اثبت الاحاديث ومراد
المصنف بالاخوات والبنات الجنس لا الجمع فان الاخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة
ففي بنت واخت للبنت النصف وللاخت الباقي او بنتين فصاعدا او اختا فصاعدا فللبنات
الثلثين والباقي للاخت او للاخوات او بنت وبنت ابن فاكثر واخت على ما ذكرناه وفي بنتين
وزوج واخت الباقي بعد الثلثين والربع للاخت ثم فسر المصنف ذلك فقال فتسقط
اخت لابوين مع البنت الاخوات لاب فاتى بالفا لينبه على ان هذا من فايدة كونها
عصبة ففي بنت وشقيقة واخ لاب لا شي لولد الاب كما يسقط بالشقيق وفي بنت واخ
واخت شقيقين الباقي لهما للذكر مثل حظ الانثيين قال وبنو الاخوة لابوين او لاب
كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا فيستغرق الواحد منهم والجماعة المال عند الانفراد وما
فضل عن اصحاب الفروض وعند الاجتماع يسقط ابن الاخ من الاب كما يسقط الاخ
من الاب مع الاخ الشقيق لكن يخالفونهم في سبعة اشيا ذكر المصنف منها اربعة حيث
قال لكنهم يخالفونهم في انهم لا يردون الام الى السدس فان اسرتها اعطاها الثلث
اذا لم يكن ولد ولا اخوة وهم لا يسمون اخوة بخلاف ولد الولد قال ولا يرثون مع
الجد بل يسقطون به لان الجد كالاخ والاخ يسقطهم وادعى الامام الاجماع عليه الا رواية شاذة
عن علي وروي انه رجع عنها وحكى الامام وجها ان ابن الاخ يقاسم جد الاب كما يقاسم
الاخ الجد وهو ضعيف قال ولا يعصبون اخواتهم لانهن من ذوي الارحام قال
ويسقطون في المشركة لان ماخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا ميراث له واما
الثلاثة التي اهملها وزاد في الروضة فهي ان الاشقا يحجبون الاخوة لاب واولادهم لا يحجبونهم
والاخ للاب يحجب بني الاخ الشقيق ولا يحجبهم ابنه وبنو الاخوة لا يرثون مع الاخوات
اذا كن عصبات مع البنات قال والعم لابوين او لاب كالاخ من الجهتين اجتماعا
وانفرادا فمن انفرد منهما استغرق المال ويا خذ الباقي بعد الفرض وان اجتمعا
سقط عم الاب وهذا عند عدم بني الاخوة فانهم يحجبونهم لتاخر رتبتهم عنهم قال وكذا
قياس بني العم فهم عند بني العم كبني الاخوة عند عدم الاخوة قال وساير عصبات
النسب اي كل ابن من العصبة كابيه والا فليس بعد بني الاعمام من عصبات النسب
احد قال الشيخ قد يورد عليه بنو الاخوات اللواتي هن عصبة مع البنات وليس بنوهن

مثلهن وهن من عصبة النسب وجوابه ان الكلام في العصبة بنفسه لا في مطلق
العصبة **قال** والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم المراد من ليس
له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة التعصيب ليدخل الاب والجد والاخوات مع
البنات لان لهم في حالة اخرى سهما مقدرا واحترز بالمجمع على توريثهم عن ذوي
الارحام فان من ورثهم لا يسميهم عصبات لكن لا ياتي هذا على مذهب اهل التنزيل
وهو المصحح كما تقدم فانهم ينزلون كلا منزلة من يدلي به وهم ينقسمون الى ذوي فرض
وعصبات واستدل لهذا الحكم بما روى البخاري عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر واورده الامام والغزالي بلفظ
فهو لاولى عصبة ذكر وهو لا يعرف في رواية وان ادعى الرافعي شهرتها بل قال
ابن الجوزي لا يحفظ والجمع بين رجل وذكر تاكيد وقال السهيلي انه تابع لاولى
لا لرجل والعصبة جمع عاصب والعين والصاد والبا تدل على القوة والاحاطة
من الجوانب وعصبة الميراث من ذلك لانهم محيطون به ويتقوى بهم لكن اطلق المصنف
العصبة على الواحد وانكره ابن الصلاح وغيره وكل من ذكرنا من الرجال عصبة الا الزوج
وكل من ذكرنا من النسا ذات فرض الا المعتقه **قال** فيرث المال او ما فضل بعد
الفروض ليس هذا من تتمة الحد كما اقتضاه كلام الوسيط بل هو بيان لحكم العصبة بنفسه
اما الاخوات مع البنات فان لهن في حالة اخرى سهما مقدرا ولكن مع البنات لا سهم لهن
تتمه العصبة على ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وهم ابو الانسان وابنه والذكور
المدلون بهم وعصبة بغيره وهم البنت وبنت الابن والاخت لابوين او لاب مع اخوتهن
وعصبة مع غيره وهم الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن وفي البخاري
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من مومن الا وانا اولى به في الدنيا والاخرة
اقروا ان شيتم النبي اولى بالمومنين من انفسهم فايما مومن مات وترك مالا فليرثه عصبته
من كانوا ومن ترك دينا او ضياعا فلياتني فانا مولاه فاما ان يكون اريد بالعصبة جميع
الورثة واما ان يكون اريد حيث لا وارث له غيرهم **قال فصل** من لا عصبة
له بنسب وله معتق فماله او الفاضل من الفروض له رجلا كان او امراة لحديث بريرة
الولا لمن اعتق وانما اعتقتها عايشة وانما تاخر الولا عن النسب لقوته ويدل له ايضا ما
روى الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الميراث للعصبه فان لم تكن عصبة فللمولى وهو مرسل
جيد رواه البيهقي وغيره ونقل ابن المنذر وغيره فيه الاجماع وهذا تقدم عند قول
المصنف والمعتق يحجبه عصبات النسب **فرع** اعتق الحربي عبده بدار الحرب ثم اسر
العبد فاشتراه مسلم واعتقه ففي ولايه ثلاثة اوجه احدها للسيد الاول لان ولاه قد
استقر له والثاني للثاني لان عتقه اباه اقرب الى الموت والثالث انه بينهما واختاره في الاشراف
ولم يرجح الشيخان شيا لكن ابن اللبان نسب الثاني الى الشافعي ومالك وغلط الاول بان
الاسترقاق يبطل ولا الاول وعلى ترجيح الثاني جرى تلميذه ابن سراقة وهو قياس قول
الشافعي والثالث منسوب الى ابن سريج وبه نص المروزي وسياتي ان شا الله تعالى في اول
باب الولا الاشارة الى هذا الفرع **قال** فان لم يكن فلعصبته بنسب المتعصبين
بانفسهم لا لبنته واخته لان البنت عصبه بغيرها والاخت عصبة مع غيرها فلا ميراث

لهما بالولا ولا لغيرهما من النسا اللواتي من اقارب المعتق وبهذا قال الايمة الثلاثة في المشهور
عنهم وروي عن احمد ان بنت المعتق ترث بالولا واليه ذهب شريح وطاوس في الاخت ايضا
سوا انفردت او كان معها اخوها فانها ترث معه كالنسب وحجتهم حديث رواه الدارقطني
والنسائي ان مولى لحمزة رضي الله عنه توفي وترك بنته وبنت حمزة فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم
ابنته النصف وابنة حمزة النصف قال الشيخ وهو حديث مضطرب لا تقوم به الحجة قال
والذي رواه النسائي انه كان عتيقها وقال انه اصح ثم المعتبر اقرب عصباته يوم موت
العتيق فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات احدهما وخلف ابنا ثم مات المعتق فولاه
لابن المعتق لا لابن ابنه **قال** وترتيبهم كترتيبهم في النسب فيقدم الابن ثم ابنه وان
سفل ثم ابوه ثم جده وان علا وقال احمد للاب او الجد السدس والباقي للابن كما في النسب
والجواب ان الاب والجد انما اخذ السدس هناك فرضا لا تعصيبا وعصوبة الاب ساقطه
بالابن ولا ميراث بالفرضية في الولا فان **قيل** اذا اجتمع ابو المعتق ومعتق الاب
ايهما يقدم فالجواب لا ولا لمعتق الاب لان المباشرة تقدم على الانجرار فلا معنى للمقابلة
احدهما بالاخر وطلب الاولوية انما هو مع المخالطة **قال** لكن الاظهر ان اخا المعتق وابن اخيه
يقدمان على جده اما الاخ فلان تعصيبه يشبه تعصيب الابن لادلايه بالبنوة وتعصيب
الجد يشبه تعصيب الاب ولو اجتمع الاب والابن قدم الابن وكان القياس تقديمه عليه
في الميراث لكن قام الاجماع على خلافه فقصرنا اليه في الولا اذ لا اجماع والقول الثاني وبه قال
احمد يستويان كالنسب وصححه البغوي وعلى هذا قيل ان الاصح من المقاسمة وغيرها والاصح انه يقاسمه
ابدا اذ لا يتصور الفرض في باب الولا وسوا كان الاخ شقيقا او لاب فانه يقدم على الجد فلو اجتمعا
معه فقيل يعد عليه الاخوة للاب والاصح لا بل يقسم مع الشقيق فقط وقدم ابو حنيفة الجد
على الاخ مطلقا اما ابن الاخ فلقوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب والثاني يستوي
مع الجد وحكى الحاوي بدل هذا القول ان الجد اولى لقرب درجته واختاره ابن المنذر كالميراث
فاجتمع ثلاثة اقوال في كل من الصورتين **تنبيه** اقتصر المصنف على استثنا الصورتين وزاد
في الروضة ثالثة وهي اذا كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام فالاظهر تقديمه على ابن العم الذي ليس باخ بخلاف
النسب فانهما سوا بعد اخراج الفرض على المنصوص ونص في البويطي على ان ابن العم الذي هو ابن الجد
يقدم على الجد الذي هو ابنه في باب الولا بخلاف النسب فعلى هذا تكون رابعة **قال** فان لم يكن
له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك على النسق المذكور في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق
المعتق وكذا ابدا فان فقدوا فلمعتق الاب ثم عصبته ثم معتقه وهكذا ثم معتق الجد ثم عصبته
وهكذا **قال** ترث بولا الا معتقها هو بفتح التا اي من اعتقته لعموم انما الولا لمن اعتق ولانها المنعمة
عليه دون غيرها **قال** او منتميا اليه بنسب او ولا كما لو كان المعتق رجلا **تتمه** صورة انجرار
الولا ان يتزوج عبدها بمعتقة رجل فتاتي منه بولد فولاؤه لموالي امه ثم تعتق المراة عبدها
فينجر ولا الولد اليها كما سياتي ان شا الله تعالى في اخر كتاب العتق **قال فصل**
اجتمع جد واخوة واخوات لابوين او لاب هذا باب الجد والاخوة وهو مشكل استعظم الكلام
فيه الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم لانه ليس منصوصا في الكتاب ولا له اسم خاص ينفرد به عن الاب ورواه
الدارقطني اجراكم على الجد اجراكم على النار والصحيح انه من كلام عمر رضي الله عنه وعن علي رضي الله عنه من سره ان
يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة وعن ابن مسعود رضي الله عنه سلوا عن عصباتكم ودعونا

عن الجد لاحياه ولا بيا ه قال الرافعي واجمع الصحابة رضي الله عنهم على ان الاخ لا يسقط الجد ولم ينقصه
احد من السدس واذا اجتمع الاخوة والاخوات مع الجد لم يسقطوا به وبهذا قال مالك والشافعي
وابو حنيفة والمزني يسقطون به كما يسقطون بالاب واختاره نصر المروذي وابن سريج وابن
اللبان وابو منصور البغدادي وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه رواه البخاري عنه ووجه
ظاهر المذهب ما رواه البيهقي عن علي رضي الله عنه انه شبه الجد بالبحر او النهر الكبير والاب بالخليج
الماخوذ منه واخوه كالساقيتين الممتدتين من الخليج والساقيه الى الساقيه اقرب منها الى البحر
الا ترى انه اذا اسدت احداهما اخذت الاخرى ماها ولم يرجع البحر وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه
تشبيه الجد بساق الشجرة واصلها والاب كغصن منها والاخوان كغصنين تفرعا من ذلك
الغصن واحد الغصنين الى الاخر اقرب منه الى اصل الشجرة الا ترى انه اذا قطع احدهما امتص
الاخر ما كان يمتصه المقطوع ولم يرجع الى الساق واول من تكلم فيه ابو بكر رضي الله عنه وكان فيه
على تامل واختلف فيه قول عمر رضي الله عنه اختلافا كثيرا فله نحو مائة قضية متباينة وتاول ابن
حزم اختلاف قضايا عمر رضي الله عنه على انه يرجع من قول الى قول ثم الى القول الاول ثم يعود الى الثاني مرارا
فهي كلها قضايا مختلفة وان لم يكن سوى قولين وروى البيهقي عن الشعبي ان اول جد ورث في الاسلام
عمر رضي الله عنه مات ابن لعاصم بن عمر فاراد عمر رضي الله عنه ان ياخذ المال دون اخوته فقال علي وزيد
ليس لك ذلك فقال لولا ان رايكما اجتمع لما رايت ان يكون ابني ولا اكون اباه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه
قال ان عمر رضي الله عنه استاذن عليه يوما فاذن له وراسه في يد جارية ترجله فنزع راسه
فقال له عمر رضي الله عنه دعها ترجلك فقال يا امير المومنين لو ارسلت الي جيتك فقال انما الحاجة
لي اني جيتك في امر الجد فلم يتوافقا عمر وزيد رضي الله عنه على ابيه فخرج مغضبا ثم اتاه مرة اخرى
فكتب له زيد رضي الله عنه مذهبه في قطعة قتب فخرج عمر رضي الله عنه الى الناس فخطبهم وقرا قطعة القتب
عليهم ثم قال ان زيدا قد قال في الجد قولا وقد امضيته وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه انه كان يعطي
الجد مع الاخوة الثلث كما فعل عمر رضي الله عنه ثم تحول عن ذلك واعطاه السدس فقال عبيدة
السلماني رايهما في الجماعة احب الي من راي احدهما في الفرقة كما قال في بيع ام الولد وانما قال المصنف
جد واخوة ولم يقل جد مع اخوة لان الحريري قال في الدرة لا يقال اجتمع فلان مع فلان
انما يقال فلان وفلان لكن الجوهري استعمل فلان مع فلان والاخوة بكسر الهمزة وضمها قاله ابن
السكيت واحترز بالاخوة لابوين او لاب عن اخوة الام فلا يرثون معه اجماعا **قال** فان
لم يكن معه ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ وجه المقاسمة انه في رتبة الاخوة
ووجه الثلث ان الجد والام اذا اجتمعا اخذ الجد مثلي ما اخذته الام لانها لا تاخذ الا الثلث والاخوة
لا ينقصون الام من السدس فوجب ان لا ينقصون الجد عن ضعف السدس وانما اعطيناه
اكثر الامرين لان الجد اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فاعطيناه خيرهما فان قاسمهم كان
كاخ ونبه بهذا التشبيه ان له مع الاخوات مثل حظ الانثيين فتكون القسمة اكثر اذا كان
معه اخ او اخت او اختان او ثلاث اخوات ويستويان اذا كان معه اخوان او اخ واختان
او اربع اخوات وفيما عدا ذلك الثلث اكثر **قال** فان اخذ الثلث فالباقي لهم ان كانوا ذكورا
او اناثا فبالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين **قال** وان كان اي معه ذو
فرض وهي الحالة الثانية واصحاب الفروض الوارثون مع الجد والاخوة ستة البنت وبنت
الابن والام والجدة والزوج والزوجة والممكن اجتماعهم فيهم اربعة البنت وبنت الابن واحد

الزوجين وواحده اما ام واما جدة **قال** فله الاكثر من سدس التركة وثلث الباقي والمقاسمة
هكذا روي عن زيد رضي الله عنه اما السدس فنقل الاستاد ابو منصور الاجماع على انه لا ينقص
عنه واما ثلث الباقي فلانه لو لم يكن صاحب فرض لاخذه جميع المال فاذا كان قد خرج قدر
الفرض مستحقا فياخذ الثلث الباقي واما المقاسمة فلما سبق من انه ينزل معهم منزلة اخ
مثاله بنتان وجد وثلثة اخوة السدس خير ام وجد وثلثة اخوة ثلث الباقي خير **قال**
وقد لا يبقى شي كبنتين وام وزوج فيفرض له السدس ويزاد في العول ان كانت عايلة بنصف
سدسها فاعيلت بسدس اخر فللبنتين الثلثان وللام السدس ويزاد في العول الى خمسة عشر
قال وقد يبقى دون السدس كبنتين وزوج فيفرض له وتعال فللبنتين الثلثان وللزوج
الربع يبقى نصف سدس فتعول الى ثلثة عشر للبنتين ثمانية وللزوج ثلثة وللجد سهمان **قال**
وقد يبقى سدس كبنتين وام فيفوز به الجد لان اصلها من ستة للبنتين الثلثان وللام السدس
وللجد السدس **قال** وتسقط الاخوة اي والاخوات في هذه الاحوال لاستغراق اهل
الفرض المال **فرع** لا فرق بين الجد وابي الجد في مقاسمة الاخوة وقال القاضي حسين اذا
اجتمع ابو الجد مع الاخ كان له السدس وخمسة الاسداس للاخ لان الاخ اقرب منه والمعروف
خلاف ما قال وانه لا فرق بين الجد وابيه في مقاسمتهم **قال** ولو كان مع الجد اخوة واخوات
لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق فيكون له الاكثر من ثلث المال او المقاسمة اذا لم يكن معهم
ذو فرض وخير الامور الثلاثة ان كان اذا لم يكن معه الا احد الصنفين وقوله ولاب
هو بالواو بلا الف قبلها **قال** ويعد اولاد الابوين عليه اولاد الاب في القسمة فاذا اخذ حصته
فان كان في اولاد الابوين ذكر فالباقي لهم اي للذكر مثل حظ الانثيين امثلة ذلك جد وشقيق
وشقيقة واخت لاب هي من ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيق ثمانية وللشقيقة
اربعة ولو كان بدل الشقيقة شقيقتان فهي من سبعة وتصح من ثمانية وعشر للجد اربعة
وللشقيق اثنا عشر ولكل شقيقة ستة جد وشقيقتان وشقيقتان واخ لاب من عشرة
وتصح من ثلثين للجد ستة ولكل شقيق ثمانية ولكل شقيقة اربعة **قال** وتسقط اولاد
الاب لانهم محجوبون بالاخوة الاشقا **قال** والا اي وان لم يكن في اولاد الابوين ذكر **قال** فتاخذ
الواحدة الى النصف اي ان وجدته مثاله جد وشقيقة واخ لاب هي من خمسة وتصح من عشرة للجد اربعة
وللشقيقة خمسة يفضل واحد للاخ من الاب **قال** والبنتان فصاعدا الى الثلثين مثاله
جد وشقيقتان واخ لاب من ستة للجد سهمان والباقي وهو الثلثان للشقيقتين جد وشقيقتان
واخت لاب من خمسة للجد سهمان والباقي وهو ثلاثة للشقيقتين وهو دون الثلثين فلا يزادون
عليه وهو يدل على ان ذلك بالتعصيب والا لزيد واعيلت ومثله لو نقص ما بقي للشقيقة عن
النصف كجد وزوجة وام وشقيقة واخ لاب فتقتصر الشقيقة على ما فضل لها ولا تزاد عليه **قال**
ولا تفضل عن الثلثين شي بل يجعل للجد السدس والباقي لولد الاب والام **قال** وقد يفضل عن النصف
فيكون لاولاد الاب كجد وشقيقة واخ لاب هي من خمسة وتصح من عشرة للجد خمسة يفضل واحد
ياخذه الاخ من الاب **قال** والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه كما لا يفرض لهن مع الاخ
ولا تعال المسالة من اجلهن وان كان قد يفرض للجد وتعال المسالة بسببه لانه صاحب فرض
بالجدودة **قال** الا في الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج النصف
وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف فتعول ثم يقتسم الجد والاخت نصيبهما اثلاثا

له الثلثان فتبلغ بذلك سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانيه وللاخت اربعة وانما
يفرض للاخت معه في هذه الصورة لان الجد يرجع الى اصل فرضه ولا سبيل الى اسقاطه فرجعت
هي الى فرضها وانما قسم بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد في ساير مسايله ففرض لها بالرحم وقسم
بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين ويمتحن بذلك فيقال فريضة بين اربعة لاحدهم الثلث وللثاني
ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع الباقي فان للزوج تسعة وللام ستة وللاخت اربعة وللجد
الباقي ولم سميت الاكدرية فيه اربعة اوجه قيل لان المراة اكدر وخلفتهم فنسبت اليها وقيل لان عبد الملك
ابن مروان سال عنها رجلا من الاكدر عنها وقيل لتكدر اصل زيد فيها فانه لا يفرض للاخوات مع الجد
وقد فرض ههنا ولا يعيل في الجد والاخوة وقد اعال ههنا وقيل لتكدر اقوال الصحابة رضي الله عنهم
وكثرة خلافهم فيها فابو بكر رضي الله عنه يسقط الاخت وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما يعيلان
للام السدس والباقي كما ذكرنا فيكون العول الى ثمانية وعلي رضي الله عنه يقول كما نقول لكن يقرر
نصيب الاخت عليها بعد العول وبجعلها من تسعة تنبيه لو كان فيها بنتان فللزوج الربع
وللام السدس وللجد السدس وللبنت الثلثان وتسقط الاخت وتعول من اثني عشر الى
خمسة عشر ولو كان بدل الاخت اختان لم تعل المسلة وكان للزوج النصف وللام السدس
لان الاختين حجبا ها من الثلث اليه يبقى الثلث يستوي فيه سدس الجملة والمقاسمة وهما
خير من ثلث الباقي فيعطى الجد السدس والباقي بين الاختين وكلام القاضي ابو الطيب يقتضي
انه ياخذه بالتعصيب ولو كان فيها بدل الاخت خنثى مشكل فهي من ستة ان كان ذكرا ومن
سبعة وعشرين ان كان انثى فاضرب ثلث احداهما في الاخرى تبلغ اربعة وخمسين للزوج
ثمانية عشر على ان الخنثى ابن وللام على ذلك اثني عشر وللجد تسعة على ان الخنثى ذكر وخمسة عشر
موقوفه ان تبين انه ذكر فللزوج منها تسعه وللام سته وان تبين انه انثى فله منها ثمانيه
ولها سبعة فصل عقده لموانع الميراث قال لا يتوارث مسلم وكافر
لما روى الشيخان عن اسامة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم وانعقد الاجماع على ان الكافر لا يرث المسلم واختلفوا في توريث المسلم منه فالخلفا الاربعة
رضي الله عنهم والجمهور منعوا ذلك وقال معاذ وابن مسعود ومعوية وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم
يرث كما ننكح نساوهم ولا ينكحون نساءنا وحملوا الحديث على الحربي وحكم بذلك الخلفا بعد معاوية رضي الله عنهم
الى ان ولي عمر بن عبد العزيز فراجع السنة فمنع التوريث بذلك ولا فرق بين الولا والنسب على المنصوص
في الام وغيرها وعن احمد انه يرث بالولا لما روى النسائي وصححه الحاكم عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده او امته والجواب ان معناه الا ما
بيده لسيده كما في الحياة لا الارث الحقيقي من العتيق واما ما نقله القاضي عبد الوهاب
عن الشافعي ان المسلم يرث عتيقه الكافر فلا يعرف للشافعي اصلا ومن كفر اهل البدع لم يورث
منهم اقاربه المسلمين كما اتفق لابي عبد الله الحارث بن اسد المحاسبي الزاهد انه ورث من ابيه
سبعين الف درهم فلم ياخذ منها شيا لان اباه كان يقول بالقدر فراى من الورع ان لا ياخذ
ميراثه وقال صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتوارث اهل ملتين شتى ومات رضي الله عنه
وهو محتاج الى درهم وحكي عنه انه كان اذا مد يده الى طعام فيه شبهة تحرك في اصبعه
عرق فيمتنع من اكله لذلك والمقتضا رباختلا فيحاله الموت فلو اسلم قبل القسمة لم
يتغير الحكم من ارث وحرمان نعم يستثنى ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا

ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد مع حكمنا باسلامه لانه كان محكوما
بكفره يوم مات ابوه وهذا معنى قول بعض الفقها ان لنا جمادا يرث وهو النطفة وكان
الشيخ يستحسن هذا الكلام وفيه نظر من جهة ان الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا
ولو خرج من حيوان قال ولا يرث مرتد لا من مسلم ولا من كافر ولا من مرتد اذ لا يمكن
توريثه من مثله لانه غير مبقى ولا من مسلم للخبر ولا من كافر اصلي للمنافاة بينهما وهذا لا خلاف
فيه تنبيه الرافعي والمصنف وغيرهما اطلقوا المسلة وقيدها في المطلب بما اذا دام
على الردة الى الموت فلو اسلم والمورث مسلم بان ارثه لانا وان ازلنا ملكه فاقل احواله انه
كالحمل اذا كان عند الموت نطفة وانفصل حيا انتهى واستبعده الشيخ وقال كيف نورثه
من مسلم والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم والمرتد
كافر بل صرح ابو منصور البغدادي بانه لا يرثه بالاجماع وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه
وقد اعاد ابن الرفعة الكلام على المسلة في ارث المكاتب وسياتي ان شا الله الرد عليه فيها
الزنديق الذي لا يتدين بدين حكمه حكم المرتد في الميراث قال ولا يورث بل يكون ماله
فيا لبيت المال ووقع في عبارة الشافعي ميراث المرتد لبيت مال المسلمين وفي قوله
ميراث تجوز ووقع في كافي الخوارزمي المرتد لا يرث ولا يورث في الاصح فافهم خلافا وهو
منكر والدليل على انه لا يورث ما روى ابن ماجه ان رجلا عرس بامراة ابيه فامر النبي
صلى الله عليه وسلم بقتله وغنيمة ماله وانما قتله لانه استحل حليلة ابيه فارتد وغنم ماله
يدل على انه لا يورث وسياتي ان شا الله في اول حد الزنا واما ما روي عن علي رضي الله عنه
انه لما قتل المستورد العجلي حين تنصر واعطاه النصارى في جيفته ثلاثين الفا فابا ان
يبيعهم اياه واحرقه من انه قضى بميراثه لاهله فهذه الزيادة لم تصح عنه وروى الشافعي
ان معوية رضي الله عنه كتب الى ابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يسالهما عن ميراث
المرتد فقالا لبيت المال هذا بالنسبة الى المال اما القصاص فلو قطع يد مسلم فارتد
ثم مات بالسراية فالنفس هدر ويجب قصاص الطرف يستوفيه من كان وارثه لولا
الردة على الصحيح وقياس ذلك ياتي في حد القذف قال ويرث الكافر الكافر وان اختلفت
ملتهما كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبدة الاوثان لان جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى
فماذا بعد الحق الا الضلال وقال عز وجل لكم دينكم ولي دين وجميعهم في النار وفي قول حكاه القاضي لا يرث
اهل ملة منهم الاخرى وحكاه الرافعي وجها بنا على ان الكفر ملل ولا فرق بين ان يكونا حربيين او ذميين
بين ان يكون الحربيين متفقي الدار او مختلفيها كالهند والروم ووقع في شرح مسلم نقلا عن
الاصحاب انهما ان كانا حربيين في بلدين متحاربين لم يتوارثا وهذا لا يعرف عن احد من
اصحابنا انما هو مذهب ابي حنيفه وقد وقع هذا السهو لصاحب التعجيز في شرحه وتبعه عليه
بعض الفرضيين كما نبه عليه الماوردي وغيره والفرق المختلفة في الدين الواحد من الكفار كاليعقوبية
والنسطورية من النصارى لا يتوارثون عندنا وعند عامة العلما وعن الاوزاعي يتوارثون لوقوع
العداوة ويتصور ان يرث اليهودي من النصراني بالولا والنكاح وكذا بالنسب فيما اذا كان احد
الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فان الولد يخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعي قبل نكاح المشرك
حتى لو كان له ولدان اختار احدهما اليهودية والاخر النصرانية جعل التوارث بينهما بحسب ذلك فرع
اذا ورث الكافر الكافر فانما يرثه على حكم الاسلام فاذا ترافعوا الينا لا نحكم الا به وحيث لا يكون

وارث او فضل شي عن ذوي الفروض ولا عصبة يكون لبيت المال لا بعقل في مواريث المسلمين
ووكيل بيت المال هو المطالب لهم بذلك لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم
وفي خلاف عندنا في ذلك قال لكن المشهور انه لا توارث بين حربي وذمي لانقطاع الموالاة
والنصرة ونقل الفرضيون الاجماع عليه والثاني انهما يتوارثان لشمول الكفر واما المعاهد
والمستامن فالاصح انهما كالذمي لعصمتهما بالعهد والامان وعلى هذا يتوارث الذمي والمستامن
وضرب الرافعي وغيره للمسالة مثالا بيهودي مات عن ابن مثله واخر نصراني واخر يهودي
معاهد مات عن ابن مثله واخر نصراني واخر يهودي معاهد واخر يهودي حربي فالمال
بينهم سوى الاخير قال ولا يرث من فيه رق هذا هو المانع الثاني فلا يرث الرقيق لانه
لو ورث لكان الملك للسيد وهو اجنبي من الميت وسوا في ذلك القن والمدبر وام الولد والمكاتب
والمبعض وفي وجه انه يرث بقدر ما فيه من الحرية ويستثنى من كون الرقيق لا يورث الكافر
الذي له امان اذا وجبت له جناية في حال حريته وامانه ثم نقض الامان وسبي واسترق
وحصلت السراية بالموت في حال رقه فان قدر الدية لورثته على الاصح وليس لنا رقيق يورث
كله الا في هذه الصورة قال والجديد ان من بعضه حر يورث اي ما ملكه ببعضه الحر لانه
تام الملك على ما في يده فاشبه الحر والقديم وبه قال ابو حنيفة ومالك وصححه الماوردي انه لا يورث
كما لا يرث وقال العراقيون ان هذا اقيس لان منع الارث اذا كان لمعنى مشترك شمل الجانبين
فكما لا يرث لا يورث كالمرتد والرقيق الكامل ونقل هذا الخبري وابن اللبان عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه فاذا قلنا بالجديد ترثه زوجته وقريبه ومعتقه كالحر وفي القديم الموروث وجهان
اصحهما انه جميع ما يملكه بنصفه الحر والثاني ان ما جمعه بنصفه الحر يقسط على مالك الباقي والورثة
بقدر ما فيه من الرق والحرية لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم
الى الرق والحرية فيقسم ما خلفه كاكسابه واذا قلنا بالقديم ففيه وجهان الاكثرون على انه لمالك
الباقي لانه نقص منع الارث فصار كما لو كان كله رقيقا والثاني انه لبيت المال تنبيهان
احدها اذا لم يكن للنصف معتق بل انعقد كذلك كما اذا وطئ الحر مبعضة واتت بولد وقلنا
ان ولدها ينعقد كذلك او ضرب الامام الرق على بعض شخص وجوزناه فاذا لم يكن له قريب
كان لبيت المال وكذا اذا كان له معتق وعلم الثاني لا خلاف ان مال العبد عند من يقول
بملكه اذا مات لسيده كما كانت له رقبته وليس هو ميراثا اذ لو كان ميراثا لاشترط فيه اتفاق
الدين ولا يشترط بلا خلاف فرع اتفق الاصحاب على ان المكاتب لا يرث واستشكل ابن الرفعة
عدم ارثه مع استقلاله بقبول الهبة والوصية قال لا سيما اذا حصل وفا النجوم وحصل
العتق فانا نتبين ان ما ملكه في حال كتابته قد استقر ملكه عليه فينبغي ان نحكم بارثه لذلك ويشهد
له ان المرتد اذا مات له قريب ثم اسلم نحكم بارثه له وان كان حين الموت كافرا لانه بان باسلامه
انه ما كان في ملكه حال ردته قد استقر بالاسلام واجاب الشيخ بان استقلاله
بقبول الهبة والوصية انما كان لانها اكتساب وحاجته في اداء النجوم تدعو اليه وملك الموهوب
والموصى له فيه الخلاف هل هو له او للسيد ومن يقول بانه له يفرق بينه وبين الارث فان
الارث مبناه على الاستقرار بخلاف ملك المكاتب واما استشهاده بمسالة الردة فقد
تقدم ان الذي قاله فيها مخالف للاجماع قال ولا قاتل هذا هو المانع الثالث فلا يرث القاتل
سواء كان بمباشرة او سبب مضمونا بقصاص او دية او كفارة او غير مضمون لوقوعه عن حد

او قصاص صدر عن مكلف او غيره من مختار او مكره لعموم ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل من الميراث شي صححه ابن عبد البر في كتاب الاشراف
على ما في الفرائض من الاختلاف وصححه غيره وتلقاه العلماء بالقبول وفي الموطا ومسند احمد
وابن ماجة عن عمر رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث
ولانه استعجل الشي قبل اوانه فعوقب بحرمانه وقيل القاتل خطا يرث مطلقا وقيل
الا من الدية كمذهب مالك وقيل القاتل بالسبب يرث وقيل ان لم يكن متهما بان يكون حاكما
او طبيبا او حاكما او احد الشهود قال وقيل ان لم يضمن ورث بان قتله قصاصا او حدا
او دفعا او صيالة لانه قتل بحق فاشبه قتل الامام لمرتد الحد واختاره الروياني ودخل في
كلامه من قتله الامام حدا بالرجم او المحاربة ففيه قولان ارسلهما الرافعي وصحح في الروضة المنع
ومن الاسباب المانعة تردي الموروث في بير حفرها عدوانا او عثوره بحجر وضعه في
الطريق وكذا لو كان قايما فانقلب على ابيه فقتله او وقع عليه من علو فقتله لا يرثه على الاصح
وقوله يضمن بضم اليا ليدخل فيه القاتل خطا فان العاقلة تضمنه قاله في الدقايق وهو بنا على
انه يجب عليهم ابتدا والصحيح خلافه وقال الرافعي يمكن ان يرث المقتول من القاتل بان يجرح
الوارث موروثه ثم مات المجروح بتلك الجراحة فهذا مقتول ورث قاتله بلا خلاف وشملت
عبارة المصنف الارث بطريق العموم فان من مات لا عن وارث خاص ينتقل ارثه
للمسلمين ولا يصرف للقاتل منه شي على الاصح قال ولو مات متوارثان بغرق او هدم
او في غربة معا او جهل اسبقهما لم يتوارثا ومال كل لباقي ورثته هذا هو المانع الرابع
وهو استبهام تاريخ الموت وفي الحقيقة هو مانع من الحكم بالارث فجعل مانعا من الارث كما بينا
انما كلفنا بما نعلم فاذا مات المتوارثان بهدم او غرق او معركة ولم يعلم السابق منهما لا توارث
بينهما لان الله تعالى انما ورث الاحيا من الاموات وهنا لا نعلم حياة كل عند موت صاحبه
فلم يرثه كالجنين اذا خرج ميتا واشار مالك في الموطا الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم فيه فروي
عن ربيعة عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم انه لا يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين
ويوم الحرة الا من علم انه مات قبل صاحبه وروى الدارقطني في مسنده عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه وفيه وفي المستدرك باسناد صحيح ان ام كلثوم بنت علي رضي الله عنها توفيت هي
وابنها زيد بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في يوم فلم يدر ايهما مات قبل الاخر فلم ترثه ولم يرثها
وقال احمد يرث كل واحد من الاخر تليد ماله دون طريفه والمراد بالتليد ما كان له
والطريف ما ورثه وقوله متوارثان ليس بخاص فانه لو كان احدهما يرث من الاخر دون
عكسه كالعمة وابن اخيها فكذلك الحكم والمسالة لها خمسة احوال احدها ان يعرف ترتيب
موتهما ويعين السابق منهما فيرث المتاخر المتقدم الثانية ان لا يعلم هل تلاحق موتهما
او ماتا معا الثالثة ان يعلم ترتبهما لكن لم يعلم السابق الرابعة ان يعلم وقوع موتهما معا ففي هذه
الاحوال الثلاثة لا يرث احدهما الاخر الخامسة ان يعلم من سبق موته ثم ينسى فالمذهب
ان الارث يثبت ويوقف الميراث حتى يتبين الحال او يصطلحوا وفيه وجه انه لا يرث
احدهما الاخر كما تقدم في الاحوال الثلاثة واختاره الامام وجزم به الغزالي وهذه الاحوال تقدم
نظيرها في الجمعتين وياتي ايضا في الناكحين من وليين وفي ولاية الاماميين تنبيهان
احدهما قوله هدم يجوز فيه التحريك والسكون وقال ابن الاثير في النهاية في قوله صلى الله عليه وسلم

صاحب الهدم شهيد الهدم بالتحريك البنا المهدوم فعل بمعنى مفعول وبالسكون الفعل نفسه
قال ومنه الحديث من هدم بنيان ربه فهو ملعون اي من قتل النفس المحرمة لانها بنيان الله
تعالى وتركيبه وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتعوذ من الاهدمين وهو ان ينهار عليه بنا او يقع في
بير او اهوية الثاني جملة الموانع التي ذكرها المصنف اربعة وبقي منها الدور الحكمي وهو ان
يلزم من توريثه عدمه كما اذا اقر الاخ بابن للاخيه الميت فانه يثبت النسب ولا ارث
والمصنف ذكرها في اخر الاقرار ولو اعتق امة تخرج من ثلثه ثم تزوجها ثم مات فلا ترث
على صحة النكاح ولا ترث لان ارثها يودي الى نفيه فان اعتقها في المرض وصية لها والوصية لا تقع
للوارث فلو ورثناها لبطل عتقها قال ابو حامد وليس على مذهب الشافعي حرة مسلمة لا ترث
زوجها الا هذه ومنها حرمان المحرم من ارث الصيد خاصة على وجه والاصح انه يرثه ويزول ملكه
عنه ومنها كون الميت نبيا لقوله صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبيا لا نورث رواه الخلفا الاربعة
وابن عوف وابن ابي وقاص والزبير والعباس والازواج الطاهرات التسعة عايشة وحفصة
وام حبيبة وام سلمة وزينب بنت جحش وزينب بنت الحارث وميمونة وسودة وجويرية رضي الله
عنهم وتوهم بعض الناس من قول المتولي النبوة صفة مانعة من الارث ان الانبيا لا يرثون
كما لا يورثون وليس الامر كذلك والمسلة ليست مسطورة ولكن تقسيم الفرضيين الناس
الى من يرث ويورث ولا يرث ولا يورث ويرث ولا يورث وعكسه وذكروا من امثلة من
يرث ولا يورث الانبيا صريح في ذلك ولذلك لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم انه لم يرث بناته اللاتي
متن في حياته فان قيل ولم ينقل انه ورث قلنا الاصل ان الابن يرث الا ان يقوم
دليل على عدمه ولا دليل ولذلك قوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من رباع وعد الغزالي
من الموانع اللعان فانه يقطع التوارث واما التوامان المنفيان باللعان فالاصح انهما يتوارثان
باخوة الام وكذا ولدا الزنا وفي الحاوي في باب اللعان وجه ضعيف انهما يتوارثان ايضا باخوة
الاب ولم يذكره هنا بل قال يتوارثان باخوة الام بلا خلاف ولو حبس زوجته لترثها
ورثها على المشهور وحكى ابن كج وغيره قولا انه لا يرثها نقله عنه الشيخان في كتاب الخلع قال
ومن اسر او فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة او يمضي مدة يغلب على الظن انه لا يعيش
فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته لما انتهى الكلام من موانع الارث عقبه بالكلام في الاسباب
المانعة من الصرف اليه في الحال للشك في استحقاقه ولذلك عقد لهذا في المحرر فصلا وجملة
اسباب التوقف اربعة الشك في الوجود والنسب والحمل والذكورة الاول المفقود الذي
انقطع خبره وجهل حاله اما في سفر او حضر في قتال او اسر او عند انكسار سفينة او نحوه
والكلام في شيين ارثه من غيره وارث غيره منه وبدا بالثاني فاذا كان له مال لم يقسم ما لم يعلم
ورثته وان طالت غيبته بل ينتظر ظهور حاله لان الاصل الحياة فلا يورث الا بيقين
اما عند البينة فظاهر واما مضي المدة مع الحكم فلتنزيلها منزلة قيام البينة وقيل
لا يقسم ماله ابدا ولا يعلم متى يموت واختاره الاستاذ ابو منصور وقد نص الشافعي
على ان زوجة المفقود لا تتزوج الى ان يعلم حاله حتى يتحقق موته اذ لا مدة معلومة لانتها
عمره لان اعمار الناس تختلف والصحيح ان المدة لا تتقدر وقيل تقدر بسبعين سنة
وقيل بماية وعشرين لانه العمر الحقيقي عند الاطبا حكاه صاحب البيان وبه قال ابو حنيفة
وعن احمد انه ينتظر اربع سنين فان لم يات عنه خبر تزوجت زوجته وقسم ماله ولا بد

من حكم الحاكم على الاظهر في الشرح الصغير وقال في الكبير ينبغي ان يقال اقتسموا بانفسهم فيجوز ان ياتي
فيه خلاف وعلم من عبارة المصنف وغيره ان الرجل اذا مات وخلف اولادا بعضهم حضور وبعضهم
اسارى في دار الحرب يرثه جميع اولاده الحضور والاسارى وقال النخعي الاسارى لا يرثون لانه
لا تصرف لهم فهم كالموتى وقال شريح الاسارى احق فيشترون بنصيبهم ويفكون من الاسر
والاجماع على خلاف قوله قال ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم فمن كان وارثه حينيذ اعطيه
لان ذلك فايدة الحكم بموته ووقع في البسيط من يرثه قبل الحكم قال الشيخ ويشبه ان لا يكون خلافا
فان الحكم ليس بالانشا وانما هو اظهار فيقدر موته قبيله بادنى زمان هذا كله اذا اطلق القاضي الحكم
اما اذا مضت مدة زايدة على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقها وحكم بموته في تلك المدة السابقة
على حكمه بزمن معلوم فينبغي ان يصح ويعطي وارثه ان كان في ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم ويكون
هذا مستثنى من اطلاقه ومحل ما ذكره من الاعطا اذا كان الوارثون حاضرين محصورين فان لم
ينحصروا وقف ماله ولم يدفع الحاكم شيا الا الى وارث ذي فرض لا يسقط بغيره وهم ثلاثة
الابوان والزوج او الزوجة فان كان الميت رجلا دفع الى الزوجة تسع المال والى الاب خمسي اربعة
اسباع ثلث المال والى الام مثل ذلك وان كان امراة دفع الى الزوج خمسي تركتها والى الاب خمسي
ثلثها والى الام مثل ذلك وان كان له ابن حاضر وطلب نصيبه او بنت لم يدفع اليهما شيا لانه
لا قدر لما يستحقونه حتى ينفذ الى البلدان التي وطئها ويسال عن اولاده فيها فاذا لم يوجد
منازع ولا وارث دفع الى الابن جميع التركة قاله ابن سراقة قال ولو مات من يرثه
المفقود اي قبل الحكم بموته وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالاسوا لان استحقاق
الحاضرين معلوم واستحقاقه مشكوك فيه ولا فرق بين الوارث الحايز وغيره فقول المصنف
حصته مراده نصيبه فان كان الجميع وقفنا الجميع وان كان البعض وقفناه واعطينا الحاضرين
المتيقن حتى يتبين ان كان عند الموت حيا او ميتا والذي يسقط بالمفقود لا يعطى شيا حتى
يتبين حاله ومن ورث في حياته اخذ ومن نقص به نقصناه ومن لا يختلف بها يعطى نصيبه
وقيل يقدر موته في حق الجميع للشك في استحقاقه وقيل يقدر حياته في حق الجميع اذ الاصل
الحياة مثاله على الاصح زوج مفقود واختان لاب وعم حاضرون ان كان حيا فللاختين اربعة
من سبعة ولا شي للعم وان كان ميتا فلهما سهمان من ثلثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته ابن
مفقود وبنت وزوج حاضران للزوج الربع بكل حال اخ لاب مفقود وشقيق وجد
حاضران فمع حياته للاخ الثلثان وللجد الثلث ومع موته المال بينهما سوا فيقدر في حق
الجد حيا وفي حق الاخ ميتا قال ولو خلف حملا يرث او قد يرث عمل بالاحوط في حقه
وحق غيره لما كان الحمل مجهول الوجود والصفة حصل بسببه التوقف في الحكم بالارث فلذلك
احتيج الى بيان ارثه وبيان ارث غيره معه فان كان الحمل يرث لا محالة لو كان منفصلا ورثناه
وقد يكون مشكوكا في ارثه كحمل زوجة الاخ وزوجة العم وزوجة المعتق فانه ان كان ذكرا ورث
في الصور الثلاثة وان كان انثى لم يرث ولذلك لو ماتت عن زوج واخت لابوين وحمل من الاب
فان جا ذكرا لم يرث وان جا انثى فلها السدس تكملة الثلثين ومقصود المصنف بيان حكم الاحوط
اذا كان هناك حمل كما يفعل في المفقود والحمل بفتح الحا ما في البطن وبالكسر ما حمل على ظهر او راس
وفي حمل الشجرة وجهان حكاهما ابن دريد وغيره ووقع السوال انه هل يورث وهو جنين او لا يرث
حتى يولد والصواب الاول وولادته حيا شرط لاستقرار ملكه وقد تقدمت الاشارة الى ذلك

قال فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث والا فلا هذان شرطان لارثه احدها انفصاله حيا فلو انفصل ميتا لم يرث بالاجماع والثاني تحقق حياته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا وكذا في ساير الاحكام حتى لو ضرب بطنها حينيد فانفصل ميتا فالواجب الغرة على الصحيح وعن القفال وغيره يرث وتعلم الحياة المستقرة بصراخه وهو الاستهلال وكذا العطاس والتثاوب والتقام الثدي وقال مالك لا اعتبار بالاستهلال لقوله صلى الله عليه وسلم ما من مولود يولد الا ينخسه الشيطان فيستهل صارخا الا مريم وابنها رواه البخاري ولما احتيج الى بيان عمل الاحوط فاذا كان هناك حمل كما يفعل في مسلة المفقود شرع المصنف فيه فقال بيانه ان لم يكن وارث سوى الحمل او كان معه من قد يحجبه وقف المال او كان من لا يحجبه وله مقدر اعطيه عايلا ان امكن عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان عايلات لاحتمال ان الحمل بنتان فيدفع الى الزوجة ثلثه من سبعة وعشرين وللابوين ثمانية منها ويوقف الثلثان عايلان فان كانا بنتين كان لهما او ذكرا او ذكورا واناثا كمل للزوجة الثمن من غير عول وللابوين السدسان بغير عول والباقي للاولاد وهذا بيان الاحوط الذي قدمه اولا وقوله عايلا هو بالمثناة من فوق يعني الثلثين والسدس وظاهر عبارة المصنف انه يمكن المعطى من التصرف فيما اعطيه لانه يستحقه على كل تقدير وهو الصحيح وفي باب الوصية لو كان له ثلاثة عبيد احدهم حاضر واثنان غايبان فاوصى بالحاضر لزيد لا يجوز للموصى له ان يتصرف في ثلث هذا العبد وفيما سواه التصرف لانه ان لم يظهرا فله هذا المقدار وان ظهرا فله كله والجواب ان باب الوصية يمتنع على الموصى له بالتصرف في الثلث الا اذا كان الوارث له التصرف في الثلثين وهنا لا تصرف للوارث في الثلثين لانه لو لم يظهر العبدان لم يكن هذا العبد هو الثلث بل اقل منه قال وان لم يكن مقدرا كاولاد لم يعطوا اي في الحال شيا بناء على ان الحمل لا يتقدر بعدد وهو الاصح قال وقيل اكثر الحمل اربعة فيعطون اليقين هذا الوجه كان الشيخ ابو محمد يقول انه المذهب وقال ابو منصور البغدادي انه قياس مذهب الشافعي قال شارح التعجيز وعلله الاطبا بان في الرحم اربعة مواضع تشبه بالنقر والحفر يسيل منها دم الطمث الى الرحم وبه قال ابن اللبان فان قيل اربعة علما ولدوا في بطن منهم فالجواب هم محمد وعمر واسمعيل واخوهم بنو راشد السلمي والصحيح انه لا يحصر فقد حكى القاضي حسين انه وجد خمسة في بطن وقال الشافعي اخبرني شيخ باليمن انه ولد له خمسة اولاد في بطن واحد وعن ابن المرزبان انه قال في امراة بالانبار القت كيسا فيه اثنا عشر ولدا وحكى في المطلب عن محمد بن الهيثم عن زوجة كانت لسلطان ببغداد وضعت كيسا فيه اربعون ولدا وانهم عاشوا وركبوا الخيل وقاتلوا مع ابيهم فلو خلف ابنا وزوجة او امة حاملا اعطيت الزوجة الثمن ولا شي للابن على الاول وله على الثاني الخمس او خمس الباقي ويمكن من التصرف فيه على الاصح قال والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه كولد ام ومعتق فذاك اي فلا اشكال في توريثه والخنثى المشكل هو الذي له ما للرجال والنسا جميعا وجمعه خناثى كحبالى ولا يكون مشكلا الا اذا كان الفرجان تامي الخلق على الصفة الموجودة من الذكور والاناث فلو كان له فرج المراة على الهية التامة وله كهية الذكر من غير ان يكون له انثيان او له انثيان من غير ذكر فهو امراة وكذلك العكس كذا قاله ابن المسلم في كتاب الخناثى وهو كلام حسن يتقيد به اطلاق

الرافعي وغيره قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وروى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يورث من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله لكن ضعفه البيهقي بمحمد بن السايب الكلبي ولما كان الخنثى يعز وجوده لم يذكره الله عز وجل في القران قالوا وكانت الخلقة مستمرة ذكرا وانثى الى ان وقع في الجاهلية الاولى الخنثى فسيل فارض العرب ومعمرها عامر بن الظرب العدواني عن ميراثه فلم يدر ما يقول فيه فلما جن عليه الليل جعل يتقلب وتذهب به الافكار وانكرت خادمه الحالة التي هو عليها فسالته فقال سهرت لامر ما ادري ما اقول فيه فقالت ما هو فقال لها شخص له ذكر وانثى وفرج كيف يكون حاله في الميراث فقالت له الامة ورثه من حيث يبول فعقلها واصبح فعرضها عليهم فرضوا بها وجا الاسلام على ذلك وقضى به علي رضي الله عنه فان بال من فرج الرجال فرجل وان بال من فرج النسا فانثى وان بال منهما جميعا روى المزني عن الشافعي في مختصره الاصغر انه يورثه بالذي يسبق منه البول فان خرج منهما معا صار مشكلا عند الشافعي وابي حنيفة وقال الاوزاعي وابو يوسف ومحمد يعتبر الاكثر لانه ابهما خرج الكثير ورث فان استويا في السبق والكثرة فمشكل عند الجمهور وقال الحسن تعد اضلاعه فان استوت من الجانبين فرجل وان زادت اليمنى على اليسرى فانثى لان المراة تزيد على الرجل بضلع فللرجل ستة عشر ولها سبعة عشر فان لم يمكن معرفة اضلاعه لسمن او غيره صار مشكلا وممن تابع الحسن على ذلك عمرو بن عبيد قال والا فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين فان ورث على احد التقديرين دون الاخر لم يدفع اليه شي وكذا من يرث معه على التقديرين ويرث على احدهما اقل دفع اليه الاقل ووقف الباقي فان مات مشكلا فالمذهب انه لا بد من اصطلاح عليه وحكى ابو ثور عن الشافعي انه يرد الى ورثة الميت الاول فلو قال في اثنا الحال انا رجل او انا امراة قطع الامام بالقبول بيمينه ولا نظر الى التهمة وحكى عن نصه هنا ونص فيما اذا جني عليه على تصديق الجاني فمنهم من نقل وخرج ومنهم من اقرهما وفرق بان الاصل براة ذمة الجاني وذكر في المحرر امثلة فقال ولد خنثى واخ يصرف الى الولد النصف ويوقف الباقي فان بان انثى اخذه الاخ او ذكرا اخذه ولدان خنثى وبنت وعم للولدين الثلثان فالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم فان بان انثى اخذه العم او ذكرا اخذه زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللولد النصف ويوقف الباقي فان بان انثى اخذه الاب او ذكرا اخذه وطريق تصحيح مسايل الخنثى على جميع الحالات ان كان الخنثى واحدا فله حالان اما ذكر واما انثى وان كان جنبين فثلاثة احوال لانهما اما ذكران او انثيان او ذكر وانثى وللثلثة خناثى اربعة احوال وللاربعة خمسة وعلى هذا القياس واذا ضبطت اصل كل واحد فخذ اثنين منها فانظر اهما متماثلان ام متداخلان ام متوافقان ام متباينان واعمل فيهما عملك عند الانكسار على فريقين ثم قابل الحاصل معك واصلا ثالثا وهكذا يفعل حتى ياتي على اخرها ثم ان لم يكن في المسلة صاحب فرض صححت مما عندك فان كان ضربته في مخرج الفرض ثم قسمت ولا تخفى الامثلة ثم ان الخنثى لا يكون ابا ولا اما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة اما السبب الرابع من اسباب التوقف فالنسب فاذا اشكل نسب المولود بان وطي اثنان امراة بشبهة حرة او امة المشتركة بينهما فاتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما او تداعى اثنان فصاعدا مجهول النسب صغيرا او مجنونا ومات في زمن الاشكال قبل ان يلحق باحدهما توقفنا في ميراث كل منهما وصرفت الامة نصيبها ان كانت

حرة ونصيب الاب يوقف الى تبيين الحال وقد اشار المصنف الى ذلك في اخر الاقرار قال ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق او ابن عم ورث بهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بكونه ابن عم او كونه معتقا وهذا لا خلاف فيه لانه وارث بسببين مختلفين ومثله زوجة معتقة ترث الربع او الثمن الذي هو فرضها بالزوجية والباقي بالولاء وكذلك ابن عم هو اخ لام يأخذ السدس فرضا والباقي تعصيبا وانما لم يذكره المصنف لانه انما يتصور ارثه بهما اذا لم يكن في الورثة من يسقط اخوة الام فان كان كما اذا خلفت المراة بنتا وابني عم احدهما اخ لام فالاصح ان للبنت النصف والباقي بينهما ببنوة العم وتسقط اخوة الام وهذا ان دخل في قوله جهتا لكنه خرج بقوله ورث بهما لانه لا فرض في هذه الحالة فاذا قيل خمسة عشر ذكرا ورثوا مالا بالنسبة خمسة منهم اخذ النصف وخمسة ثلثه وخمسة سدسه فالجواب ان الاولين اولاد عم وهم اخوة لام والخمسة الثانية اولاد عم فقط والبقية اخوة لام قال قلت فلو وجد في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي اخت اي لاب وصورة ان يطا بنته اما بشبهة واما في نكاح المجوس فيولدها بنتا ثم يموت عنهما فهما بنتان لها الثلثان فاذا ماتت الكبرى بعد ذلك والصغرى باقية فهي بنتها واختها لابيها وهذا لا يتصور الا اذا كانت الميت انثى لان الاخوات من الاب والام او للاب مع البنات عصبة ولا يجوز ان تكون المراد بنتا لام اذ لا تجتمع بينها بلا خلاف قال ورثت بالبنوة اي بالاتفاق فيأخذ النصف بها وتسقط الاخوة والباقي للعاصب ان كان والا فللبنت المال لانهما قرابتان يورث بكل منهما عند الانفراد فورث باقواها ولم يورث بهما كالاخت للاب والام لا ترث بالقرابتين معا اي لا ترث النصف باختية الاب والسدس باختية الام اجماعا قال وقيل بهما واسا علم النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وبه قال ابو حنيفة وخرجه ابن سريج انهما سببان يورث بكل منهما عند الانفراد فاذا اجتمعا لم يسقط احدهما بالاخر كابن عم هو اخ لام وبهذا قال ابو حنيفة واحمد وصححه ابن ابي عصرون والجرجاني وهذا اذا ماتت الكبرى اولا فلو ماتت الصغرى اولا فالكبرى امها واختها لابيها فلها الثلث بالامومة وتسقط الاخوة قطعا ولم يخرج ابن سريج هنا الارث بهما والفرق ان الاخت ثم اخذت بالعصوبة وهنا لو اخذت جمعت بين فرضين وهو ممتنع لكن في اجتماع الفرض والتعصيب في الصورة المستثناة اشكال فان الاخت للاب انما تكون عصبة اذا كان معها بنت وهنا ليس كذلك انما هي تسقط البنت وفي جعلها معصبة لنفسها نظر اشار اليه القفال كما نقله عنه القاضي في اسرار الفقه قال ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام فله السدس والباقي بينهما اي بالعصوبة لما تقدم وصورة المسالة ان يتعاقب اخوان على امراة فتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما ابن من امراة اخرى فابناه ابنا عم الاخر احدهما اخوه لامه ومثله في الحكم ابنا عم ابيه واحدهما اخ لام او ابنا عم احدهما زوج وما ذكره هو المذهب المنصوص وفيه قول مخرج انه يأخذ جميع المال كما هو الراجح في الولاء والفرق ان الاخ للام يرث في النسب فاعطي فرضه والباقي بينهما وفي الولاء لا ارث له بالفرضية فرجح بها فروع الاول خلفت المراة ابني عم احدهما اخ لام والاخر زوج فعلى الصحيح للزوج النصف وللاخر السدس والباقي بينهما بالسوية ولو خلفت ثلاثة بني اعمام احدهم زوج والثاني اخ لام فعلى الصحيح للزوج النصف وللاخر السدس والباقي بين الثلاثة بالسوية واذا حجبنا الاخ للام فللزوج

النصف الثاني له الثاني ابن عم لاب وام وابن عم لاب هو اخ لام على المشهور للاخ السدس والباقي لابن العم الشقيق وعلى المخرج المال لابن العم للاب الذي هو اخ لام الثالث ابنا عم احدهما اخ لام واخوان لام احدهما ابن عم تصح من تسعة اسهم لابن العم الذي ليس باخ سهمان وللاخ الذي ليس بابن عم سهم ولابني العم الذين هما اخوان لام ستة لكل واحد ثلاثة اسهم سهمان بالتعصيب وسهم بالفرض قال فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقي بينهما سواء اي بالسوية لان اخوة الام سقطت بالبنت قال وقيل يختص به الاخ لان البنت منعت من الاخذ بقرابة الام واذا لم ناخذ بها رجحت عصوبته كالاخ لابوين مع الاخ لاب قال ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط وبه قال مالك وحكي عن زيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم لانهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد فاذا اجتمعا لم يورث بهما الفرضان كالاخت لاب وام لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وقال ابو حنيفة واحمد يرث بهما جميعا وبه قال من اصحابنا ابن سريج وابن اللبان وعلى المذهب الفرق بين هذه وبين من اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب حيث يرث بهما ان الجمع بين الفرض والتعصيب له شاهد بالاعتبار من جهة الشرع وهو الاب والجد مع البنت واما الجمع بين فرضين فلم يشهد له بالاعتبار شي قال والقوة بان تحجب احداهما الاخرى او لا تحجب او يكون اقل حجبا فالاول كبنت هي اخت لام بان يطا مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا فهذه ترث بالبنوة ولا ترث بالاخوة وهذا محل اجماع لان الاخت لام لا ترث مع البنت ولو كانت ام هي جدة فهي من امثلة المسالة فترث بالامومة وتسقط الجدودة قال والثاني كام هي اخت لاب بان يطا بنته فتلد بنتا فترث بالامومة التي لا تحجب حجب حرمان ولا ترث بالاخوة لانها تحجب في بعض الاحوال فهي اضعف ومثله بنت هي بنت ابن بان يتزوج امراة بابنه فتولدها فهي بنته وابن ابنه وهو امه وجدته فان ماتت ورثته بالامومة وان مات هو ورثها بالبنوة قال والثالث كام ام هي اخت بان يطا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه واخته فترث لكونها ام ام وهي الجدة ولا ترث بالاخوة لان حجب الجدة اقل من حجب الاخت ولا شك ان من قل حجبه اقوى ومن كثر حجبه اضعف والصورة الاولى لا خلاف فيها وانما الخلاف في الصورتين الاخيرتين بيننا وبين ابي حنيفة واحمد تتمة سكت المصنف عما لو اجتمع في شخص عصوبتان لعدم افادة ذلك اذ احدهما تغني عن الاخرى كاخ هو معتق لان ارثه لا يختلف قال فصل ان كانت الورثة عصبات قسم المال بالسوية ان تمحضوا ذكورا او اناثا هذا باب قسم التركات فاما تمحضهم ذكورا فكالبنين والاخوة والاعمام واما تمحضهم اناثا فكالمعتقات النسا وبات فان تفاوتن او تفاوت المعتقون ورثوا على مقادير انصبائهم من العتق واقتسموا ماله او ما بقي على سهامهم العتق قال وان اجتمع الصنفان قدر كل ذكر انثيين حذرا من الكسر واعطينا كل ذكر سهمين وكل انثى سهما لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا نقدر الانثى بنصف نصيب لئلا ننطق بالكسر واتفقوا على عدم النطق به قال وعدد رؤوس المقسوم عليهم اصل المسالة هذا من تقديم الخبر على المبتدا التقدير اصل المسالة هو العدد والذي تخرج منه سهامها فهي من عدد رؤوس العصبة الذكور والاناث في الولاء على ما تقدم فان كانوا ذكورا واناثا في النسب فاضعف عدد الذكور واضف اليه عدد الاناث كابن وبنتين فهي من اربعة وابنين وبنتين من ستة هذا في غير الولاء اما الولاء

بذلك

فعدد رؤوس المعتقين اصل المسلة ذكورا كانوا او اناثا او مجتمعين قال وان كان فيهم
ذو فرض او ذو فرضين متماثلين فالمسله من مخرج ذلك الكسر مثال الاول زوج واخ
المسلة من اثنين ومثال الثاني زوج واخت للزوج النصف وللاخت النصف فهي ايضا
من اثنين والمخرج اقل عدد يصح منه الكسر وهو مفعل بمعنى المكان فكانه الموضع الذي
تخرج منه سهام المسلة صحيحة وهو اصل المسلة واصل الكسر والاصل مصدر واطلق على المخرج
وهو المراد هنا قال مخرج النصف اثنان والثلث ثلثة والربع اربعة والسدس ستة والثمن
ثمانية لان اقل ما له نصف اثنان واقل ماله ثلث ثلاثة واقل ماله ربع اربعة وهكذا وكلها
مشتقة من اسما الاعداد لفظا ومعنى الا النصف وسكوته عن الثلثين يقتضي انه ليس
جزا براسه انما هو تضعيف الثلث ومخرج المضاف ما تولد من ضرب مخارج مفرداته بعضها
في بعض ومخرج المكرر مخرج المفرد منه ومخرج المركبة ما يكون من ضرب مخرج الاول في مخرج
الثاني ان تباينا او في وفقه ان توافقا ثم المبلغ في مخرج الكسر الثالث ان باينه او في وفقه
ان وافقه ويقتصر في المداخلة على مخرج الاكثر والمماثلة على مخرج احدهما ثم ان التركة كلها
جعلت كالشي الواحد قال وان كان فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل
المسلة اكثرهما كسدس وثلث كما اذا خلف اما واخا لام وعما فللام الثلث وللاخ السدس
والباقي للعم فالثلث مثله وهو داخل في الستة واصل المسلة من اكثر العددين والمتداخلان
كل عددين مختلفين افنا جزء من الاكثر لا يزيد على نصفه كالثلاثة من التسعة ومن الستة
والاربعة من العشرة ومن الثمانية سمي بذلك لدخول احدهما في الاخر وليس ذلك مرادا
قال وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخر والحاصل في اصل المسلة كثمن وسدس
فالاصل اربعة وعشرون كما اذا خلف اما وزوجة وابنا فالسدس والثمن متوافقان بالنصف
فاضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ اربعة وعشرين قال وان تباينا ضرب كل في كل
والحاصل الاصل كثلث وربع الاصل اثني عشر قال فالاصول سبعة اثنان وثلثة واربعة
وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون لان الفروض المذكورة في القران لا تخرج حسابها
الا من هذه السبعة فالاثنان لا يكونان عند اختلاف الفرض بل عند فرض واحد
وهو النصف وما بقي او فرضين متعددين كنصف ونصف والثلثة كثلث وما بقي او ثلث
وثلثين والاربعة كربع وما بقي وربع ونصف وما بقي والستة كسدس وما بقي او سدس
ونصف وثلث والثمانية كثمن وما بقي او ثمن ونصف وسدس وما بقي والاثني عشر والاربعة وعشرون
تقدم مثالهما في التباين كثلث وربع والتوافق كسدس وثمن وما اقتصر عليه المصنف هو الذي
عليه قدما الاصحاب وزاد المتاخرون في مسايل الجد والاخوة اصلين اخرين ثمانية عشر كجد
وام واخوة وستة وثلثين كجد وام وزوجة واخوة اصل الاول من ستة فاحتجنا الى ثلث ما بقي
فضربناها في ثلثة واصل الثانية من اثني عشر ضربت في ثلثه لما قلناه ورد بانه يلزمكم
في زوج وابوين ان يكون من ستة للاحتياج الي ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج وهي من اثنين
اتفاقا واستصوب ابو منصور والامام والمتولي طريقة المتاخرين وقال في الروضة انه المختار
وكذلك قال ابن الصلاح واجاب الشيخ بان ثلث ما يبقى في زوج وابوين فرض اصلي للام وهو
في الجد ليس اصليا بل جعل حتى لا ينقص وهو عصبة فلا يدخل في اصل المسله مع الفروض
فايدة قال ابو عبد الله الفرضي البخاري قيل لعلي رضي الله عنه اخبرنا عن عدد يجمع جميع الكسور

فقال اضرب ايام جمعتك في ايام شهورك في شهور سنتك يخرج لك ذلك انتهى ومعنى ذلك ان سبعة
في ثلثين ما يتان وعشرة في اثني عشر تصير الفين وخمسماية وعشرين وهذه الجملة يصح منها
جميع الاعداد ولذلك يخرج من قولك اضرب ايام جمعتك في ايام سنتك سبعة في ثلثماية وستين
وهي الفان وخمسماية وعشرين ومن لطيف هذا العدد ان الاجزا التي في كل جزء منها عين وهي
الاربعة والسبعة والتسعة والعشرة اذا ضرب بعضها في بعض حصل منها ذلك العدد
فاربعة في عشرة اربعون وهي في سبعة ماتيان وثمانون وهي في تسعة الفان وخمسماية وعشرون
فيصح ان يقال اضرب ايام جمعتك في ايام سنتك وان يقال اضرب ايام جمعتك في ايام
شهرك في شهور سنتك وان يقال اضرب الاعداد التي فيها العين وهي اربعة بعضها
في بعض يبلغ المجموع الفين وخمسماية وعشرين قال والذي يعول منها ثلثة وهي ستة
واثنا عشر واربعة وعشرون والاربعة الباقية لا تعول والعبارة عن ان يكون في المسلة اصحاب
فروض لا يمكن اسقاط بعضهم ويضيق المفروض عنهم فيعال حتى يدخل النقص جملة واحدة
على الجميع كاصحاب الديون والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حقوقهم ولا تتصور في مسايل
العول وجود عصبة واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه واول من ابتدا به قبلها العباس
وقيل زيد رضي الله عنهما وهو الظاهر وقيل علي رضي الله عنه واول ما اعيل في الاسلام زوج
واختان وقيل زوج وام واخت شقيقة وصححه الشيخ لانه يوافق قول ابن عباس رضي الله عنهما
في المشهور عنه نصفا ونصفا وثلثا وروايه نصفا وثلثين غريبة عنه وهي تناسب
الاولى وقد اورد على ابن عباس رضي الله عنهما زوج وام واخوان لام وتسمى الناقضة لانها تنقض
احد اصليه فانه ان اعطاها الثلث لزم العول وان اعطاها السدس لزم حجب الام باخوين
لكن قيل ان الصحيح على قياس مذهبه ان الباقي للاخوين ووقع في الوسيط ان العول اشار به
ابن عباس رضي الله عنهما فلما بلغ خالف وقال في البسيط كان صبيا حينئذ فلما بلغ خالف وهذا
وهم لانه كان بالغا قبل قصة العول اتفاقا قال والذي يعول منها الستة فتعول الى اربع
مرات اشفاعا واوتارا قال الى سبعة كزوج واختين اي شقيقتين او لاب فتعول
بسدسها قال والى ثمانية كهم وام وهي مسلة المباهلة فتعول بثلثها اذا اصلها من ستة
عالت بسهمين للام سهم وللاختين اربعة وللزوج ثلثة لكن المصنف ادخل الكاف على الضمير
المنفصل وهي لغة قليلة كقوله

ولن ترى بعلا ولا حلايلا كهو ولا كهن الا حاظلا

وقد وقع له مثل ذلك في صلاة العيدين وغيرها قال والى تسعة كهم ولاخ لام هذه زادت
عن تلك سدس فزادت سهما قال والى عشرة كهم واخر لام وهي تسمى ام الفروخ بالخا
المعجمة وقيل بالجيم لكثرة سهامها العايلة او لكثرة الاناث فيها وتسمى الشريحية لانها
وقعت للقاضي شريح وحكم فيها بذلك وكان الزوج فيها يلقى الفقيه فيقول والله ما اعطوني
نصفا ولا ثلثا فيقول من اعطاك ذلك فيقول شريح فيلقى الفقيه شريحا فيسأله
عن ذلك فيخبره فلقي شريح الزوج ذات يوم فقال له شريح اذا رايتني ذكرت حكما جايرا
واذا رايتك رايت رجلا فاجرا لانك تذيع الشكوى وتكتم الفتوى فايدة قال الشيخ ابو حيان
مدلول اخر ان يكون من جنس ما قبله نحو رايت زيدا واخر فلا يكون اخر من غير جنس
زيد لو قلت اشتريت فرسا واخر لم يكن اخر الا من جنس الفرس واختار الزمخشري وابن عطية

في قوله تعالى وآيات آخرين أن يكونوا من غير جنس الناس وهو خطأ لان غير تقع على المغايرة
في جنس ووصف وآخر لا يقع الا على المغايرة في الوصف قال القرطبي في تفسير قوله تعالى
او آخران من غيركم اي من غير القرابة والعشيرة قال النحاس وهذا ينبني على معنى غامض
في العربية وذلك ان معنى آخر في العربية من جنس الاول تقول مررت بكريم وخسيس آخر
ولا مررت برجل وحمار آخر فوجب من هذا ان يكون معنى قوله تعالى او آخران من غيركم
اي عدلان والكفار لا يكونون عدولا فيصح على هذا قول من قال من غير عشيرتكم من المسلمين
وهذا معنى حسن من جهة اللسان **قال** والاثني عشر الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين
فتعال بنصف سدسها لان للزوجة الربع وهو من اربعة وللام السدس وهو من ستة
وبينهما توافق بالانصاف فتضرب نصف احدهما في الآخر يبلغ اثني عشر للام سهمان وللاختين
ثمانية وللزوجة ثلثة فانتهت الى ثلاثة عشر **قال** والى خمسة عشر كهم واخ لام عالت بربعها
بزيادة سدس الاخ للام **قال** وسبعة عشر كهم واخ لام ومن صورها ام الارامل وهي ثلاث
زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان لاب فهي سبعة عشر انثى فاذا كانت التركة
سبعة عشر دينارا اخذت كل واحدة دينارا ويلغز بها فيقال رجل ترك سبعة عشر
دينارا وورثه خص كل واحد دينارا وسميت ام الارامل لان الورثة كلهم نساء وتسمى الدينارية
ايضا **قال** والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين وابوين وزوجة فعالت بثمنها
ولا تعول سوى ذلك فلكل من الابوين السدس وهو من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية تضرب
وفق احدهما في الآخر تبلغ اربعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية فعالت
بثمن الزوجة وهو ثلاثة وهذه تسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر
فقال صار ثمنها تسعا وقد سبق زيادة اصلين فاذا اثبتناهما فلا عول فيهما بل هما ناقصان
لان السدس وثلث ما يبقى لا يستغرقان ثمانية عشر والربع والسدس وثلث ما يبقى لا يستغرق
ستة وثلاثين قاله القاضي حسين **قال** واذا تماثل العددان فذاك اي فامره واضح كثلاثة
وثلاثة فهما متماثلان يكتفى باحدهما **قال** وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل مرتين فاكثر
فمتداخلان كثلاثة مع تسعة تفنى باسقاطها ثلثا والعشرة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين
والتسعة تفنى باسقاطها ثلثا والعشرة تفنى باسقاط الخمسة مرتين وكذلك الاثنين
مع الثمانية **قال** وان لم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة بالنصف
لانك اذا سلطت الاربعة على الستة يبقى من الستة اثنان فتسلطهما على الاربعة مرتين
تفنى بها فقد حصل الفناء باثنين وهو عدد غير الستة والاربعة فهما متوافقان بجزء ذلك
العدد وهو النصف **قال** وان لم يفنهما الا واحد تباينا كثلاثة واربعة لانك اذا سلطت
الثلاثة على الاربعة يبقى من الاربعة واحد سلطته على الثلاثة تفنى به وحكم المتباين ان
تضرب احد العددين في الآخر **قال** والمتداخلان متوافقان فبين الثلاثة والستة
موافقة بالثلث وكذا بينهما وبين التسعة **قال** ولا عكس فقد يكون التوافق ولا تداخل
كالستة مع الثمانية لان شرط التداخل لا يزيد على نصفه **تتمة** الاحد والعشرون
والتسعة والاربعون متوافقان بالاسباع واذا فني باحد عشر فالتوافق بجزء من
احد عشر فالمائة والعشرون مع مائة وخمسة وستين متوافقان باجزاء خمسة عشر
قال فرع هذا يختص ببعض المسائل وترجمه بالفرع لانه مرتب على ما قبله والقصد

بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد
من الكسر ولهذا سمي بالتصحيح **قال** اذا عرفت اصلها اي اصل المسألة وانقسمت السهام
عليهم فذاك اي لا يحتاج الى ضرب كزوج وثلاث بنين فهي من اربعة لكل واحد سهم وكزوجة
وبنت وثلاثة اخوة من ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة والباقي لهم **قال** وان انكسرت على صنف
قوبلت بعدده اي بعدد الصنف الذي انكسر عليهم **قال** فان تباينا اي السهام والرؤوس ضرب عدده
في المسألة بعولها ان عالت كزوج واخوين هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح ولا موافقة
تضرب عددهما في اصل المسألة تبلغ اربعة ومنها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس اخوات
هي من ستة وتعول الى سبعة وتصح من ضرب خمسة في سبعة وهو خمسة وثلثين **قال**
وان توافقا ضرب وفق عدده فيها فما بلغت صحت منه مثاله ام واربعة اعمام من ثلثة وتصح
من ستة تضرب وفق الاعمام وهو اثنان في ثلثة ومثاله بالعول زوج وابوان وست بنات
تبلغ بعولها خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين بضرب وفق البنات وهو ثلاثة في خمسة عشر
والضرب تضعيف احد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد والواحد ليس بعدد مبدا
العدد **قال** وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا رد الصنف
الى وفقه المراد ان ترد الرؤوس من كل صنف الى وفقها مثال توافقهما مع تماثل عدد الرؤوس
ام وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لاب من ستة وتعول الى سبعة رددنا الاخوة الى
ثلثة وضربنا ثلثة في سبعة فتصح من احد وعشرين ومثاله مع تداخل عدد الرؤوس ام وثمانية
اخوة لام وثمانية اخوات لاب هي من ستة وعالت الى سبعة رددنا الاخوة الى اربعة والاخوات
الى اثنين ردا الى اقل الوفقين والاثنان داخلان في الاربعة فتضرب اربعة في سبعة تبلغ ثمانية
وعشرين ومثاله مع توافق عدد الرؤوس ام واثنا عشر اخا لام وستة عشر اختا لاب هي من ستة
وعالت الى سبعة رددنا الاخوة الى ستة والاخوات الى اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب
ثلاثة في اربعة باثني عشر ثم اثني عشر في سبعة تبلغ اربعة وثمانين ومثاله مع تباين عدد الرؤوس
ام وستة اخوة لام وثمان اخوات لاب من ستة وعالت الى سبعة رددنا الاخوة الى ثلاثة
والاخوات الى اثنين وهما متباينان فتضرب ثلثة في اثنين بستة ثم ستة في سبعة تبلغ
اثنين واربعين **قال** والا ترك اي اذا لم يكن بين كل صنف منها وسهامه موافقة بل تباينا
ترك بحاله مثال تباينهما مع تماثل عدد الرؤوس ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هي من ثلثة
فتضرب ثلثة في ثلثة تبلغ تسعة ومثاله مع التداخل ثلاث بنات وستة اخوة لاب يصح من
ثمانية عشر ومثاله مع التوافق تسع بنات وستة اخوة لاب تصح من سبعة وعشرين ومثاله
في التباين ثلاث بنات واخوان لاب تصح من ثمانية عشر وبقي قسم ليس صريحا في الكتاب لكنه
قد يوخذ بالقوة وهو ما اذا كان بين سهام احد الصنفين وعددهم موافقة دون الآخر
فيرد الموافق الى جزء الوفق ويترك الآخر ولا يخفى مثاله **قال** ثم ان تماثل عدد الرؤوس
ضرب احدهما في اصل المسألة بعولها وان تداخلا ضرب اكثرهما وان توافقا ضرب وفق احدهما
في الآخر ثم الحاصل في المسألة وان تباينا ضرب احدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة فما بلغ صحت
منه ويسمى ذلك جزء السهم في الاقسام الاربعة التماثل والتداخل والتوافق والتباين على كل
تقدير من التقادير الثلاثة الحاصلة من النظر بين السهام والرؤوس وما اجتمع منها من المردودين
او المتروكين او المردود واحدهما وذكر اثني عشر قسما من ضرب ثلثة في اربعة وقد ذكر الرافعي امثلتها

وما تقدم فيه اشارة الى بعض ذلك قال ويقاس على هذا الانكسار على ثلثة اصناف واربعة فينظر
اولا في سهام كل صنف وعددهم فان وافق رد عدد رؤسهم الى جزء الوفق والا ترك ويجيء في الرؤس
مع الرؤس التماثل والتداخل والتوافق والتباين قال ولا يزيد الكسر على ذلك اي على اربعة
لان الوارثين في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة اصناف فلا بد من صحة نصيب
احد الاصناف عليه لان احدهم الزوج او الزوجة والابوان والواحد يصح نصيبه عليه
قطعا كذا اطلقوا ويجب تقييده بغير الولاء اما الولاء فتمكن فيه الزيادة على الاربعة قال
فان اردت معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من اصلها فيما ضربته
فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم يقسمه على عدد الصنف وصورة في المحرر بجدتين وثلث اخوة
لاب وعم وهي من ستة وتبلغ بالضرب ستة وثلثين للجدتين من اصل المسئلة سهم
مضروب فيما ضربناه في المسئلة وهي ستة تكون ستة وللاخوات اربعة مضروبة
في ستة تكون اربعة وعشرين والباقي وهو ستة للعم والمنصب الحظ من كل شيء والجمع انصبا
تنبيه اذا امكنت الموافقة باجزاء ضربنا اقلها كزوج وام وستة عشر بنتا هي من اثني عشر
وعالت المسئلة الى ثلثة عشر للبنات ثمانية لا تصح عليهن وبينها موافقة بالنصف والربع
والثمن فنضرب اقل سهام الموافقة وهو اثنان في ثلثة عشر تبلغ ستة وعشرين ومنها
تصح فمن كان له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا فيما ضربت فيه **فصل فرع** مات عن
ورثة فمات احدهم قبل القسمة هذا باب المناسخات وهو من عويص المسائل والمناقلة
من النسخ لان المال تناسخته الايدي والنسخ تصحيح مسئلة الميت الاول بموت الثاني
بعده واما لم يقسم حتى مات ثالث ورابع وخامس من الورثة فيحتاج الى تصحيح مسئلة
الميت الاول ثم النظر بينها وهكذا الى اخر المسائل لتصير مسئلة واحدة قال فان
لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل كان الثاني لم يكن وقسم
بين الباقين ليس هذا واجبا شرعيا بل بطريق الاختصار في الحساب وهو حسن
صنعة وتسهيل ما خذ فقط قال كاخوة واخوات او بنين وبنات مات بعضهم
عن الباقين فاذا مات اربعة بنين واربع بنات ثم مات ابن فالمسئلة الاولى من اثني عشر
والمال بينهم على ذلك لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان فلما مات الابن عن الباقين صار
بينهم على عشرة فاذا ماتت بنت ممن بقي صارت بينهم على تسعة فاذا مات ابن عمن بقي
صارت بينهم على سبعة فاذا ماتت بنت عمن بقي صارت على ستة فاذا مات ابن عمن بقي صارت
على اربعة فاذا ماتت بنت صارت بينهم على ثلثة وكان الميت لم يخلف غير ابن وبنت فيقسمان
المال للذكر مثل حظ الانثيين وكان الهالكين لم يكونوا الا ان نهاية النظر فيهم تؤول الى ما
ذكرناه والاختصار في الحساب مطلوب ما امكن وانما قدم المصنف الاخوة والاخوات
على البنين والبنات لان هذا العمل ياتي فيهم ابتدا ودواما قال وان لم ينحصر ارثه في الباقين
اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم فيه قال او انحصر واختلف قدر الاستحقاق
فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول فذاك كزوج
واختين لاب ماتت احديهما عن الاخرى وبنت فالمسئلة الاولى من سبعة بعولها والثانية
من اثنين ونصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى اثنان فيقسم على مسئلتها قال والا فان
كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة الاول كجدتين وثلث اخوات متفرقات

ثم ماتت الاخت من الام عن اخت لام هي الشقيقة في الاولى وعن اختين شقيقتين وعن ام هي احدى
الجدتين فالاولى من ستة وصحت من اثني عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الثانية من الاولى
اثنان فوافق مسئلتها بالنصف فنضرب نصف مسئلتها في المسئلة الاولى تبلغ ستا وثلثين
كان للجدتين سهمان ياخذانها مضروبين في ثلاثة وكذا للاخت من الاب وكان للشقيقة ستة
ياخذها مضروبة في ثلثة ولها من الثانية سهم تاخذه مضروبا في وفق نصيب مورثها وهي
الميتة من المسئلة الاولى وهو سهم وللشقيقتين اربعة مضروبة في سهم وللام سهم مضروب
في سهم قال والا اي وان لم يكن بينهما موافقة وكان بينهما تباين قال فكلها فيها فما بلغ صحتا
منه ثم من له شيء من الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها ومن له شيء من الثانية اخذه
مضروبا في نصيب الثاني من الاولى او في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق ومثله
في المحرر بزوجة وثلثة اعمام مات احدهم عن زوجة واختين وعم يعني اذا كانا العمان الاخران
اللذان هما اخوا الميت الثاني غير وارثين للثاني اما لبعدهما او لمانع فالاولى من اربعة والثانية
من اثني عشر ونصيب الميت الثاني من الاولى واحد لا موافقة بينه وبين مسئلته
فتضرب مسئلته في الاولى تبلغ ثمانية واربعين للزوجة سهم في اثني عشر ولكل عم كذلك ولزوجة
العم ثلثة مضروبة في واحد وللاختين ثمانية مضروبة في واحد وللعم واحد في واحد **تتمة**
قد يذكر في المناسخات صور مستحيلة ينبغي التفطن لها كما اذا قيل زوج واربع بنات وعم
لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنات وخلفت اما ومن في المسئلة فالجواب ان ام البنت
هي الميتة في الاولى فيستحيل ان تكون موجودة بعد ذلك وكذا اذا قيل ابوان وابنتان لم تقسم
التركة حتى ماتت احدى البنتين وخلفت من في المسئلة فيقال الميت الاول ذكر ام انثى يحكى
ان المامون لما اراد ان يولي يحيى ابن اكثم القضا ساله عن هذه فقال له يا امير المومنين
الميت الاول كان ذكرا ام انثى فولاه القضا وقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب وذلك
لانه ان كان رجلا فالاب وارث في المسئلة الثانية لانه اب الاب والا فغير وارث لانه اب الام فان
كان الميت الاول رجلا تصح من اربعة وخمسين وان كانت انثى تصح من ثمانية عشر د
خاتمة قد يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من العمل بالتصحيح وذلك اذا كانت
انصبا الورثة كلها متماثلة فترد القسمة الى عدد رؤسهم وكذلك اذا كانت موافقة بجزء صحيح
فيوخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد منهم ويقسم المال بينهم على ذلك العدد كزوجة وثلاث
بنين منها ثم مات احد البنين عن الباقين فالاولى من ثمانية والثانية من ستة ونصيب الميت
الثاني سهم وللاخت سهم ولكل اخ سهمان فنخرج ما للام اربعة وللاخت كذلك ولكل اخ ثمانية
والانصبا متوافقة بالربع فنأخذ ربع كل نصيب تبلغ ستة فيقسم المال عليها اختصارا اما اذا
لم يكن بين الانصبا موافقة او لم يكن الا في بعضها لم يكن اختصارا ولم يذكر الاصحاب مثال
المماثلة ويظهر تمثيله بما اذا مات عن زوجة وثلاث بنات وعم هو ابو الزوجة ثم ماتت الزوجة
عمن في المسئلة فتصح المسئلتان من اثنين وسبعين نصيب كل واحدة من البنات ثمانية عشر
والعم كذلك فيقسم بينهم على اربعة وهي عدد رؤسهم لكل بنت سهم وللعم سهم واما المسائل
الملقبات والعويص فيطول ذكرها ه

كتاب الوصايا

لما كانت متعلقة بالموت ذكرت عقب المواريث واشتقاقها من وصى يصي اي وصل يصل

لان الموصي وصل بما كان في حياته بما بعد مماته او انه وصل خير دنياه بخير عقباه والفعل
منه اوصى يوصي ايصاء والاسم وصية ووصاية وجمع الوصية وصايا كهدية وهدايا وهي لغة
وعرفا وفي الشرع تبرع بحق او تفويض تصرف خاص مضافين الى ما بعد الموت
وكانت في اول الاسلام واجبة لجميع الاقربين لقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية ثم نسخت باية المواريث الا في حق المعسر او للادميين من زكاة او حج او كفارة
او رد وديعة او دين فيجب ان يوصي به اذا لم يعلم به غيره ممن يثبت به بعد موته وهي الان
جائزة في ثلث ماله الباقي بعد كفنه ومؤنة تجهيزه وقضاء ديونه مستحبة في الجملة على المذهب
واستدل الشافعي على صحتها لغير الاقربين بان النبي صلى الله عليه وسلم في ستة مملوكين
كانوا لرجل لا مال له غيرهم عند الموت اعتق اثنين وارق اربعة وهذا حديث صحيح فجعل
النبي صلى الله عليه وسلم عتقهم في المرض وصية والذي اعتقهم رجل من العرب والعرب انما
كانت تملك من لا قرابة بينها وبينه من العجم ولو كانت الوصية تبطل لغير القرابة بطلت للعبيد
المعتقين وهذا الدليل من الشافعي رضي الله عنه عندنا بهي من الدر منظرا واحلى من الشهد
مخبرا وافتتح الباب في المحرر بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وبقوله صلى الله عليه وسلم
ما حق امرئ مسلم عنده شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وهو في الصحيح من
رواية ابن عمر رضي الله عنهما وانما قدمت الوصية على الدين لئلا يتهاونوا بها لكونها تبرعا او لانها
تشق على الورثة وقد لا تطيب نفوسهم بها فقدمت اعتناء بها فمن له مال يستحب له الوصية
بالاجماع لكن تعجيل الصدقة في الصحة وفي الحياة افضل لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة
ان تتصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم
قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد ان يوصي فالافضل ان يقدم من لا يرث من قرابته
ويقدم منهم المحارم ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كالصدقة المنجزة والدليل
المبادرة اليها ففي سنن ابن ماجه عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المحروم
من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات
مغفورا له وفيه وفي مسند احمد وسنن الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فاذا جار في وصيته فيختم له
بسوء عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل الشر سبعين سنة فيعدل في وصيته
فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة وفي الدارقطني عن معاوية بن قرة عن ابيه رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حضرته الوفاة فاوصى فكانت وصيته على كتاب الله تعالى
كانت كفارة لما ترك من زكاته وفيه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار
في الوصية من الكبائر وروى النسائي ان الرجل الذي اعتق ستة مملوكين لا يملك غيرهم
لما بلغ خبره النبي صلى الله عليه وسلم غضب وقال لقد هممت ان لا اصلي عليه وهذا معنى
قول مسلم وقال له قولا شديدا وتقدم في اوائل الجنائز حديث ابن عمر رضي الله عنهما
بمعناه ورايت بخط ابن الصلاح رحمه الله تعالى ان من مات عن غير وصية لا يتكلم في البرزخ
وان الاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال انه مات
عن غير وصية واجمع المسلمون على مشروعيتها ولها اربعة اركان الموصي والموصى له
والموصى به والصيغة وكذلك ذكرها المصنف قال تصح وصية كل مكلف حر بالاجماع

لانها تبرع فلا تصح من ضدهما والمراد مختار فلا تصح من المكره للادلة المتقدمة وكان من حقه
ان يستثني السكران فانه ليس بمكلف على رايه قال وان كان كافرا ذميا كان او غيره لعموم
الاية والاخبار ولان ذلك كالاعتاق والتمليك وهما يصحان من الذمي والحربي فتصح وصيته
بما تصح وصية المسلم به وان اعتقده معصية كعمارة مساجدنا مع اعتقادنا انه لا قربة له فيه
اذا مات كافرا وان اوصى بما نراه معصية وهو يعتقده طاعة لم ينفذه اذا رفع الينا كعمارة
الكنائس وسياتي ان شاء الله تعالى ويشكل على صحة وصيته انهم قالوا لا يصح منه النذر واما حديث
ابن عمر رضي الله عنهما فخرج مخرج الغالب وصحح الماوردي صحة وصية الحربي ولو اوصى المرتد
وقلنا ببقاء ملكه صح في الاصح قال وكذا محجور عليه بسفه على المذهب لصحة عبارته واحتياجه
الى الثواب وفقدان المعنى الذي لاجله حجر عليه وبالدليل وقوع طلاقه وقبول اقراره بالعقوبة
ونقل الاستاذ ابو منصور والحافظ ابو عمر الاجماع على ذلك فلذلك كان اصح الطريقين فيه
القطع بالصحة واشهرهما انها على قولين في الصبي المميز لانه مثله في انه لا عبارة له وفي التبرع
ووصية المفلس ان ردها الغرماء باطلة وان امضوها جازت ان قلنا حجره حجر مرض
وان قلنا حجر سفه فهي على الخلاف في السفيه هذا اذا مات في الحجر مع بقاء حق الغرماء
اما اذا ارتفع الحجر عنه فلا يظهر لاجازتهم وردهم معنى واحترز عن السفيه الذي لم يحجر عليه
الحاكم فانها تصح منه على الاصح كسائر تصرفاته الا على قولنا ان الحجر يعود بنفس التبذير
اذا بلغ رشيدا من غير توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه قال لا مجنون ومغمى عليه اذ
لا عبارة لهما فلا تصح وصيتهما ولا تدبيرهما كما لا يصح اعتاقهما ولا هبتهما ولا بيعهما وفي معنى المجنون
المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل ويستثنى من المغمى ما اذا كان بسبب سكر اثم به وكلامه
منتظم معه فيصح منه كسائر تصرفاته قال وصبي لانها عقد تمليك كالهبة قال وفي قول
يصح من صبي مميز لانها لا تزيل الملك في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصحت كسائر القربات
وهذا ما ملك مالك واحمد لما روى مالك في الموطا عن عمرو بن سليم الزرقي انه قيل لعمر رضي الله عنه
ان هاهنا غلاما ابن عشر سنين لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له
هاهنا الا ابنة عم فقال عمر رضي الله عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم
فبيع ذلك المال بثلاثين الفا وابنة عمه التي اوصى لها هي ام عمرو بن سليم قال الشيخ وقول الاصحاب
ان الصبي لا عبارة له كلمة شايعة على السنة الفقهاء والمستند انما هو قوله صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلاث ويدل على انه لا يصح منه ما فيه ضرر عليه او ما يلزمه به شيء والوصية
ليس فيها واحد منهما ولا حق للوارث في الثلث حتى يمتنع من الوصية فيه لاجله وعبادات الصبي
صحيحة وصحتها دليل صحة عبارته فيما لا ضرر فيه فلذلك اجاز ما قضى به عمر رضي الله عنه من صحة وصيته
وليس كاعتاقه وهبته في حال الحياة لما فيها من الضرر عليه وممن رجح هذا من الاصحاب الصيمري
والقاضي ابو حامد والعاملي وشيخه ابو حامد والاستاذ ابو منصور وصاحب الانتصار
والشيخ عز الدين في القواعد واخرون وعلى هذا اذا اعتق او وهب في مرضه وجاء بخروجان
في الحاوي وجه المنع ورجحه الشيخ امكان الرجوع في الوصية بخلاف هذا وجعل الدارمي
محل الخلاف اذا اوصى ثم مات فلو بلغ بعدها ثم مات صحت قولا واحدا كما سياتي ان شاء الله تعالى
في العبد اذا اوصى ثم عتق في قول قال ولا رقيق اذ لا ملك له ولان الله تعالى جعل الوصية
حيث التوارث والعبد لا يورث فلم يدخل في الامر بها قال وقيل ان عتق ثم مات صحت لانه

صحح العبارة وامكن تنفيذ وصيته لان الاعتبار بحال الموت والمدبر وام الولد ومعلق العتق
كالقن واما المكاتب فمقتضى اطلاق المصنف عدم صحة وصيته وان اذن السيد والتبرع كذلك
لما سياتي ان شا الله تعالى من صحة تبرعه باذنه وقد صرح بصحة وصيته الصيمري وابن المنذر
وغيرهما واما المبعض فقياس توريثه الصحة فيما جمعه بنصيبه الحر وهذا واردان على اطلاق
الكتاب قال واذا اوصى لجهة عامة هذا هو الركن الثاني وهو الموصى له قال فالشرط ان لا يكون
معصية بل قربة كالفقرا وبنا المساجد او مباحة لا تظهر فيها القربة كالاغنيا لان القصد بها تدارك
ما فات في حال الحياة من الاحسان قال كعمارة كنيسة انشا او ترميما سوا اوصى بذلك
مسلم او ذمي كما تقدم لكن صرح الشيخ عز الدين في الامالي بان ايصا المسلم بذلك ردة ونقله
عن الشيخ ابي الحسن الاشعري اما الكنيسة التي ينزلها المارة من اهل الذمة او للسكنى فيصح
اذ لا معصية لانه رباط لا كنيسة فحكى الماوردي في هذه وجها انه لا يجوز الوصية بها لان في ذلك
جمعا لهم يودي الى التعبد واختاره الشيخ واذا اوصى بشرا ارض وتكون اجرتها للنصارى او للمسلم
منهم فيجوز ولو اوصى ببنا بقعة لبعض المعاصي وكتابة كتب السحر لم يصح من مسلم ولا ذمي
ولو اوصى بما يستاجر به من يخدم الكنيسة او دهن يستصبح به فيها لم يصح نص عليه كما
لا يصح الوقف عليه وقال جماعة منهم الشيخ ابو حامد والقاضي والفوراني ان قصد بالاستصبا
التعظيم لم يصح وان قصد به الاضاة على من ياوي اليها او على المجتازين صحت واختار الشيخ في
هذه الحالة المنع ايضا لان في ضمن انتفاعهم تعظيم البقعة قال الشافعي واكره للمسلم ان يعمل
بنا او نجارا او غير ذلك في كنايسهم التي لصلاتهم وكذا لا تصح وصية الكافر بكتابة التوراة والانجيل
وقراتها والحق الماوردي كتب شريعتهم وكتب النجوم والفلسفه وبالغ العبادي فقال لا يجوز
قراة التوراة والانجيل لانها مغيران ولو اوصى ان يعطى الرهبان والشمامسة ثلثه جازت
الوصية لان الصدقة عليهم جايزة وكذا لا تصح وصية بخمر وخنزير سوا اوصى بهما المسلم او
كافر وتصح الوصية منهما بعمارة المسجد الاقصى وقبور الانبيا عليهم السلام وبوجودها الحق
الشيخ ابو محمد بها قبور العلما والصالحين لما فيها من احيا الزيارة والتبرك بها وكذا الوصية لفك
اسارى المسلمين والكفار قال الرافعي ويشبه ان يجي في الكفار خلاف لتردد الوصية بين
القربة والتمليك وفكهم لا يلتحق بالقرب قال او لشخص اي ولو تعددت افراده كزيد
وعمرو فالشرط ان يتصور له الملك لانها تمليك وسوا في ذلك الصغير والكبير والعاقل والمجنون
والموجود والمعدوم فلا يصح لميت مطلقا خلافا لمالك لكن لو اوصى بمال ولي الناس به وهناك
ميت قدم على المتنجس والمحدث الحي في الاصح قال الرافعي في باب التيمم ولا يشترط في استحقاق
الميت ان يكون ثم وارث يقبل عنه كما لو تطوع انسان بتكفينه لا حاجة الى قابل وفي وجه
انه يشترط تنبيه في المغني وغيره من كتب الحنابلة ان الوصية لا تصح لجني لانه لا يملك
بالتمليك كالهبة واطلاق المصنف يوافق ذلك فيتوجه من امتناع التمليك منا منع نكاح الجنية
لانه في مقابلة مال وسياتي ان شا الله تعالى في اول النكاح قال فيصح لحمل ولو كان نطفة
او علقة سوا كان حرا او رقيقا من زوج او سيد او وطي شبهة او زنا لانا نحكم له بالارث
والوصية اوسع منه لان المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان اما اذا اوصى لمن تحمله
هذه فاصح الاوجه لا يصح لان تمليك المعدوم ممتنع والثاني يصح كما يصح بالحمل الذي سيوجد والثالث
ان كان ثم حمل موجود اعند الموت صح والا فلا قال وينفذ ان انفصل حيا وعلم وجوده

عندها

عندها المراد ان يكون فيه حياة مستقرة فان انفصل ميتا ولو بجناية جان فلا وانما يعلم
كونه موجودا عند الوصية وهذان الشرطان لا بد منهما وقد تقدم مثلهما في الميراث
والموت هناك كالوصية هنا قال فان انفصل لدون ستة اشهر يعني من حين الوصية
فنعلم وجوده عندها لانها لا اقل مدة الحمل سوا كان زوج ام لا قال فان انفصل لستة
اشهر فاكثر والمراة فراش زوج او سيد لم يستحق لاحتمال الحدوث بعد الوصية
والاصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق وقيده الامام بما اذا ظن انه يغشاها وامكن بان
كان معها في البلد ولا مانع وهو ظاهر وعبارة المصنف والرافعي هنا تقتضي الحاق الستة بما
فوقها وذكروا في كتاب الطلاق والعدد ما يقتضي الحاقها بما دونها لانه لا بد من تقدير زمن
للعلوق لكن يستثنى من اطلاقه ما لو انفصل قبلها ستة اشهر بيوم ثم انفصل بعدها
توءم اخر بينه وبين الاول دون ستة اشهر فانه يدخل في الوصية وان زاد ما بينها
وبين انفصاله على ستة اشهر ويكتفى من السيد بالاقرار بوطيها وتصير بذلك فراشا
له قال فان لم يكن فراشا وانفصل لاكثر من اربع سنين فكذلك للعلم بانه لم يكن موجودا
حين الوصية قال او لدونه قال الشيخ اتى بالضمير مذكرا ليعود على الاكثر فيستفاد منه
انه لو انفصل لاربع سنين بغير زيادة استحق وهي فايدة جليلة والحكم على وفقها لان
الاربع اقصى مدة الحمل واقله في حكمها ولو قال لدونها نفى حكم الاربع مسكوتا عنه قال استحق
في الاظهر كما يثبت النسب ولان الظاهر وجوده حينيذ ووطي الشبهة نادر والزنا اساءة
ظن بامه والثاني لا يستحق لاحتمال الحدوث بعد الوصية ويخالف النسب لانه يكفي
فيه بالامكان هذا كله اذا لم يشترط نسبا فان اشترطه كقوله اوصيت لحمل هذه المراة من زيد
فانه يعتبر مع ذلك ثبوت نسبه بالشرع من زيد حتى لو ثبت منه ثم نفاه باللعان لم يستحق
خلافا لابي اسحق فروع الاول قال الشيخ صورة المسالة فيما يقتضيه كلام القاضي ابي الطيب
في متوفاة عنها او مطلقة اما من لم يعرف لها زوج ولا سيد فينبغي القطع فيها بعدم الاستحقاق
لانتفا الظهور حينيذ وانحصار الطريق في الشبهة او الزنا قال وهذا المراد من صرح به بل قلته
تفقها الثاني اوصى بحمل لحمل فان ولد الحمل دون ستة اشهر صحت الوصيه وان ولد لاكثر
من اربع سنين لم يصح وكذا ان ولد احدهما لاقل من اربعة اشهر والاخر لاكثر من اربع سنين
الثالث لو اتت بولدين فهي لهما بالسوية سوا كانا ذكرين او انثيين او ذكرا وانثى وكذا
ان زادوا الا ان ينص على خلافه الرابع يقبل الوصية للحمل وليه بعد انفصاله حيا
فان قبل قبله لم يكف عند القفال وقال غيره فيه كمن باع مال ابيه ظانا حياته
فبان ميتا قال فان اوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده كما لو اصطاد واحتطب
وعبارة المحرر وان وصى لعبد انسان وهي احسن لاشعارها بغير عبد الموصي وهو مقصود
المصنف واتفق الاصحاب على صحة هذه الوصية فلو قبل العبد الموصى لم تبطل الوصية ولو
قبله سيده صارت وصية لقاتل ولو اوصى لعبد نفسه فان كانت الوصية برقبته صحت
وهي وصية مقصودها العتق والاصح افتقارها الى القبول لاقتضا الصيغة كالهبة ولو قال
اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول لان لله تعالى حقا مؤكدا في العتق فكان كالجهة
العامة ولو اوصى له بجزء من رقبته يحتمله الثلث صح ونفذت الوصية فيه وعتق ذلك الجزء وكذا
لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه ولو قال اوصيت له بثلث مالي ملكا او بثلث

اموالي فالاصح ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة امواله واذا كان العبد لوارث الموصي فان باعه
قبل موت الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فالوصية للعتيق وان استمر في ملكه فهي
وصية للوارث وسياتي حكمها ان شاء الله تعالى وكذلك لو اوصى لعبد اجنبي فاشتراه وارثه ثم مات
فان كانت الوصية برقبته صحت **تنبيهان** احدها اطلقوا هنا كونها للسيد وفصلوا
في الوقف والهبة بين ان يقصد العبد نفسه فيبطل في احد بداو السيد او يطلق فلسيده
ولم يقل احد هنا بهذا التفصيل والفرق انه قد يعتق قبل موت الموصي او يحمل كلامهم هنا على حالة
الاطلاق كما قاله ابن الرفعة **الثاني** هل يفتقر قبول العبد الوصية الى اذن السيد وجهان
اصحها المنع وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه اصحها المنع ايضا لان الخطاب
ليس معه ولو كان العبد طفلا او مجنونا ونحوه وقلنا لا يصح قبول السيد فهل يوقف الى تاهله
او يعقل السيد هنا كولي المجبر لا نقل فيه ويبعد القول بفساد الوصية **قال** فان عتق قبل
موت الموصي فله لانه وقت الملك حر **هذا** اذا اعتق فان عتق بعضه فقياس ما قالوه فيما
اذا اوصى لمبعض ولا مهاياة ان الموصى به بينهما ان يستحق هنا بقدر حريته والباقي لسيده
قال وان عتق بعد موته ثم قبل بني على ان الوصية ثم تملك فان قلنا بالموت او موقوفة
فللسيد وان قلنا بالقبول فللعبد وكذلك الحكم لو وصى بعبد هو لزيد فباعه لعمرو فينظر في
وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل واحترز بقوله ثم قبل عما اذا قبل ثم عتق فهي للسيد
هذا كله في الرقيق اصالة فلو اوصى لحر فرق لم تكن الوصية لسيده مطلقا بل متى عتق فهي له
وان مات رقيقا بعد موت الموصي كانت فيا على الاصح **فرع** قال لمبعض اوصيت لبعضك
الحر او الرقيق خاصة قال القفال هي باطلة وقال غيره تصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة
فتكون الوصية للسيد ان اوصى لبعضه الحر ولد ان اوصى لبعضه الرقيق وصححه في الروضة وهو نظير
الكفالة ببعض البدن اما اذا اطلق الوصية للمبعض فان لم تكن مهاياة وقبل باذن السيد
فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتطب او احتش وان قبل بغير اذنه فكذلك على الاصح وان
كان بينهما مهاياة ابنبني على الخلاف في الاكتساب النادرة والاصح انها تدخل فلا تفتقر الى اذن
السيد ثم الموصى به لمن نفع الايصا والموت والقبول في نوبته فلو وقع بعضها في هذه وبعضها
في هذه فطريقان احدها ان الاعتبار بيوم الوصية واصحها انه لا اعتبار به بل ينبني على
ان الملك في الوصية ثم يحصل **فرع** وصى للرقاب دفع للمكاتبين لانه المفهوم من عرف الشرع
فلو لم يكن في الدنيا مكاتب فالمنقول عن الشافعي انه يوقف الثلث لجواز ان يكاتب عبد فيعقد
ذلك وفي البحر احتمال ببطلان الوصية **قال** وان وصى لدابة وقصد تمليكها او اطلق فباطلة
لانها لا تقبل الملك وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد فان العبد يخاطب ويتاتى منه القبول
وربما عتق قبل موت الموصي فيثبت له الملك بخلاف الدابة لكن قد تقدم في الوقف المطلق عليها وجهان
وكونه وقفا على مالكها قال الرافعي فيشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وحكاه ابن يونس عن
حده وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك قال في الروضة والفرق صحيح
وضعفه ابن الرفعة بان الوقف وان لم يكن فيه تمليك الرقبة فهل يقتل المنفعة ورده الشيخ بان
المنفعة تابعة للعين وانما يملكها عند التناول **قال** وان قال ليصرف في علفها فالمنقول
صحتها لان علفها على مالكها فهو المقصود بهذه الوصية فاذا ردها ارتدت وعبارة المحرر الظاهر
صحتها قال في الدقائق ليس مقصوده نقل خلاف في صحتها بل اشار ابو زيد والقفال

ويجعل هذه للدابة ففي الحديث الصحيح في كل كبد حرا اجر قال الرافعي وحينئذ لا يتجه فوق بين البهائم
المملوكة والوحوش والصيود المباحة وهذا يعترض ما تقدم في الوقف عن صاحب التتمة انه
لو وقف على علف الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف وان موضع الخلاف ما اذا كانت البهيمة مملوكة
ثم الاصح انه يتعين الصرف في العلف ونظيره ما اذا اعطى انسانا حافيا درهما يشتري به
نعلا وعلى هذا يصرفه عليها الوصي فان لم يكن وصي فالقاضي او نائبه ولا نسلم لما لكها وعلى مقابله
يسلم اليه ولا يلزمه انفاقه عليها فلو انتقلت الدابة الى ملك اخر قال الرافعي فقياس كونها للدابة
الاستمرار لها وقياس كونها للمالك ان يكون للمنتقل عنه **قال** المصنف بل القياس انها للمنتقل
اليه كالوصية للعبد وصحح ابن الرفعة قول الرافعي قال الشيخ وهو الحق ان انتقلت بعد استقرارها
بالقبول او بالموت ان قلنا به وان انتقلت قبل الموت فالحق قول المصنف وهو قياس العبد
في التقديرين ولو مات قبل البيان رجع ولورثته فان قال قصدت تمليك الدابة بطلت ان صدقه
المالك او كذبه وحلف الوارث وان قال قصدت الصرف في مصالحها صحت وان قال لا اعلم
بينه حلف على نفي العلم وبطلت كالو قال الموصي لم يكن لي نية وضبط المصنف علفها باسكان
اللام وفتحها وهما صحيحان **قال** وتصح لعمارة مسجد وكذا المصالحة وهذا لا خلاف فيه وكذا العمارة
الكعبة لانها قربة مقصودة وفي معناها المدارس والربط والخوانق والخانات المسبلة
ونحوها سواء من المسلم والذمي وفي احتمال للبغوي انها لا تصح من الذمي لانه لا يعتقدها قربة
وصورة المسئلة ان يوصي لمسجد موجود فان وصى لمسجد سيبنى لم تصح قطعا **قال** وكذا ان
اطلق في الاصح ويحمل على عمارته ومصالحه عملا بالعرف وتصرف الى الاهم والاصلح بالاجتهاد والثاني
تبطل كالوصية للدابة وان قال اردت تمليك المسجد فنقل الرافعي عن بعضهم انها لاغية ثم قال
لك ان تقول سبق ان للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوقف قال المصنف وهو
افقه وارجح **قال** ولذمي بلا خلاف كما يجوز التصدق عليه وروى البيهقي عن صفية زوج
النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت لاخ لها يهودي اسلم ترثني فابى ان يسلم فاوصت له بالثلث وكانت
باعت حجرتها من معاوية بمائة الف فجاءت تركتها مائة الف قيمة الارض فابوا ان يعطوه حتى
علمت عايشة رضي الله عنها فارسلت اليهم اتقوا الله تعالى واعطوه وصيته فاخذ ثلثها وهو ثلثه
وثلثون الفا ونيف وقيل ان الوصية كانت لابن اخيها وهو يهودي ايضا وعن محمد بن الحنفية
وعطا وقتادة في قوله تعالى الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم للقريب الذمي
ولا يخفى ان محل الصحة بما يجوز له تملكه فلا تصح بالمصحف والعبد المسلم على النص قال وكذا
حربي ومرتد في الاصح كالهبة لهما والصدقة عليهما والثاني المنع وبه قال ابو حنيفة لانا امرنا بقتلهما
فلا معنى للوصية لهما واستدل له المتولي بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم
يخرجوكم من دياركم ان تبروهم فاقتضت الاية ان الذين قاتلونا لا يجوز لنا ان نبرهم ولا فرق
في الحربي بالموصي له بين ان يكون دخل البنا بامان او كان في دار الحرب ولفظة المرتد من زيادة
الكتاب ومحل الخلاف في الحربي اذا اوصى له بغير السلاح فان اوصى له به فهو كبيعه وظاهر عبارته
استواؤهما في الخلاف وبعضهم جعل المرتد اولى بالصحة وبعضهم جعله اولى بالمنع ومحل صورتها
ما اذا اوصى لشخص وهو حربي او مرتد ولو اوصى لمن يرتد فهي باطلة قطعا وقياسه لو اوصى
لمن يحارب عدم الصحة وهو كذلك او لمسلم فارتد تصح قطعا والاصح انه لا يصح الوقف على الحربي
والمرتد وفرقوا بين الوقف والوصية بان الوقف صدقة جارية فاعتبر فيه الدوام وبان معنى

رضي الله عنها

التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف فالحقت الوصية بسائر التمليكات واعترض ابن الرفعة
على الاول بانه يقتضي ان لا يصح الوقف على الزاني المحصن ولم نر من قال به قال ولقاتل في الاظهر
لانها تمليك بايجاب وقبول فاشبهت الهبة والبيع وبهذا قال مالك واحمد في احدى الروايتين
والثاني انها باطلة وبه قال ابو حنيفة لانه استحقاق ثبت بالموت فيمتنع بالقتل كالميراث
ولما رواه الدارقطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس
لقاتل وصية لكنه حديث باطل منكر والقياس المذكور منتقض بام الولد اذا قتلت سيدها
فانها تعتق والثالث ان اوصى لشخص فقتله بطلت لاستعجاله كالوارث وان جرحه
ثم اوصى له صحت وفي وجه اخر انها تصح للقاتل بحق دون غيره ولا فرق على القولين بين العمد والخطا
بحق او بغير حق ومحل الخلاف اذا اوصى للقاتل الحر فان اوصى للقاتل الرقيق فانها تصح قطعا
قاله ابن يونس وشارح التعجيز وابن الرفعة ولا حاجة الى هذا فان الوصية لسيده وليس
قاتلا فلهذا صحت قطعا ولا خلاف انه لو اوصى لمن يقتله ان الوصية باطلة لكونها معصية
ولو اوصى لقاتل زيد فان كان بعد قتله صح ويكون ذكر القتل للتعريف وان كان قبل قتله فلا لان
فيه اغراء الا ان يكون القتل بحق فيظهر الصحة ولو قتل رب الدين المؤجل المديون حل
او قتلت ام الولد سيدها عتقت قطعا ولو قتل المدبر سيده فطريقان احدهما انه
على ان التدبير وصية او تعليق عتق ان قلنا وصية فهو على الاقوال وان قلنا تعليق عتق وثانيهما
ان صححنا الوصية للقاتل عتق والا فلا قال ولوارث في الاظهر ان اجاز باقي الورثة اي المطلقين
التصرف سواء كانت الوصية بالثلث او دونه كما في الوصية للاجنبي بالزائد على الثلث لما روى البيهقي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة قال الذهبي انه صالح الاسناد
وقال الشافعي لم يختلف اهل العلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح لا وصية لوارث ووجدتهم
مجتمعين عليه والثاني انها باطلة وان اجاز الوارث واختاره المزني لما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة عن ابي امامة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث وفي رواية لا تجوز وصية لوارث وهو اصرح من الاولى والمشهور انه لا فرق
في الوصية للوارث بين الثلث وما زاد وفي رفع التمويه لابن يونس ان من اصحابنا من قال القولان
محلهما اذا جاوزت الثلث اما اذا لم تجاوزه فيصح قولا واحدا كما في الاجنبي وهذا شاذ لا
يعول عليه واذا قلنا بالصحة فهي موقوفة على الاجازة وهل هي تنفيذ او ابتداء عطية
قولان هنا وفي الوصية للاجنبي بالزائد على الثلث اظهرهما تنفيذ كما سياتي ان شاء الله تعالى وللقولين فروع
تاتي في الزيادة على الثلث ان شاء الله تعالى ثم المراد بالوارث الخاص فلو مات من غير وارث خاص فوصيته
بالثلث صحيحة وبما زاد عليها باطلة واغرب القاضي حسين فحكى ان وصية من لا وارث له خاص
لا تصح لاحاد المسلمين بناء على ان ماله يكون موروثا للمسلمين وان الوصية للوارث باطلة ولو كان
في الورثة صغير او مجنون او محجور عليه لسفه لم تصح منه الاجازة ولا من وليه لما في ذلك
من تضييع حقه والحيلة في الوصية للوارث انه يقول اوصيت لزيد بالف انه تبرع لولدي
بالفين الا فانه يصح واذا قبل لزمه دفعها اليه قال ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة
الموصي لانه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يشفى المريض ولا بد من معرفة الوارث
بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة فان جهل احدهما لم يصح ان قلنا ابتداء عطية فان قلنا
تنفيذا فالاظهر البطلان كالابراء عن المجهول قال والعبرة بكونه وارثا بيوم الموت لجواز

لجواز ان يموت قبل المريض فلا يكون وارثا فلو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن ثم الموصي فهي
وصية لوارث ولو لم يكن له ابن فحدث بعد الوصية للاخ فهي لغير الوارث قال والوصية لكل
وارث بقدر حصته اي مشاعا لغو لانهم مستحقون لها وان لم يوص وخرج الرافعي فيه وجها
انه يصح قال وبعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح لاختلاف الغرض في الاعيان
ومنافعها ومن ثم لم يجز ابدال مال الغير بمثله وهكذا لو اوصى ان تباع عين من ماله لزيد صحت
الوصية على الاصح والثاني لا يفتقر اليها لان حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها لان المريض لو باع التركة
بقيمة مثلها صح ويجري الخلاف فيما لو اوصى ان تباع عين من ماله او من انسان بعينه بثمن مثلها
ويستثنى من الافتقار الى القبول ما اذا وقف على ولده الحائز في مرض موته عينا فانه صح ان
احتملها الثلث صح ولم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها وان زادت على الثلث صح في قدر الثلث
ولم يرد الزائد ولو كان له وارثان فاكثر فوقف عليهما دارا على قدر حصصهما كابن وبنت وقف
عليه ثلثيها وعليها ثلثها فالاصح صحتها موقوفة على الاجازة فان خرجت من الثلث صحت والا رد
على المذهب وان وقفها بينهما نصفين فان احتملها الثلث واجازها فهي بينهما كما وقفها قال
ويصح بالحمل هذا هو الركن الثالث وهو الموصى به فيصح بالمجهول كالحمل في البطن واللبن في الضرع
وما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الابق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه
الوارث في ثلثيه فلما جاز ان يخلف الوارث الميت في هذه الاشياء جاز ان يخلفه الموصى له
فلو قال اوصيت بحملها وكانت حينئذ حائلا لم يصح قال ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم
وجوده عندها اي عند الوصية كما تقدم في الوصية للحمل ويرجع فيه الى اهل الخبرة بالبهائم
وعبارة المصنف تقتضي انه لو انفصل ميتا لغت وليس كذلك بل لو انفصل حمل الامة مضمونا
بجناية لم تبطل الوصية والارش للموصى له لانه انفصل متقوما بخلاف ما لو اوصى بحمل بهيمة
فضرب شخص بطنها فوضعت ميتا فان الموصى له لا يستحق شيئا لان دية الجنين بدل عنه
والواجب في حمل البهيمة ما انتقص من قيمتها ولو ذبح الوارث البهيمة الموصى بحملها فالظاهر ان الجنين
يكون للموصى له كما لو انفصل حيا ثم ذبح لان ذكاته ذكاة امه وهل يصح القبول في حال الاجتنان
فيه وجهان بناء على ان الحمل يعرف ام لا ولو قال ان ولدت ذكرا فهو وصية لزيد او انثى فلعمرو
فولدتهما دفع لكل منهما وصيته وان ولدت خنثى فهل يوقف الى ان يصطلحا او لا شيء لهما وجهان قال
وبالمنافع اي المباحة لانها كالاعيان في الملك بالعقد وبالارث فكانت كالاعيان في الوصية فيجوز
بالعين دون المنفعة وبالمنفعة دون العين وبالعين لواحد ومنفعتها لاخر لان المنفعة
والعين كالعينين وتكون منفعتها مقيدة بمدة ومؤبدة والمطلق مؤبد قال وكذا بثمرة او حمل
سيحدث في الاصح لان المعدوم يجوز ان يملك بعقد المساقاة والاجارة فجاز ان يملك بعقد الوصية
لانها اوسع بابا من غيرها والثاني انها باطلة بناء على ان الاعتبار بحال الوصية ولا ملك يومئذ بل لا وجود
والتصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد وحكي هذا عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى والثالث تصح
بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها بخلاف الولد وكان الاحسن
ان يقول سيحدثان كما جعل العطف باو لكنه جار على مذهب الكوفيين والبصريون لا يعيدون
الضمير بعده الا مفردا فروع اوصى بحمل هذه الشجرة هذا العام صح وكذا بما تحمله كل عام
وان اطلق الوصية بما تحمل فهل يعم كل السنة او يختص بالسنة الاولى قال ابن الرفعة الظاهر
العموم وبناه شيخنا على ان ما هذه هل تعم او لا وفيها اختلاف فمن قال بعمومها كالامام

فحمل الدين صحيح بكل السنين ومن قال لا يتبع الا اذا كانت سنتها مبهمة او مشروطة قال يتناول سنة
واحدة واذا احتاجت الثمرة الموصى بها او الشجرة الى السقي لم يجبر واحد من الوارث والموصى له
عليه فلو اراد الوارث ان يبيع الشجرة الموصى بثمرتها مطلقا او عموما قال الاصحاب هو كبيع
الدار المستاجرة وهذا انما يظهر اذا كانت المدة معينة والا فهي كبيع الموصى بمنفعتها
دائما **قال** وباحد عبيده لان الوصية تحتمل الجهالة فلا يقدح فيها الابهام اما لو اوصى
لاحد الرجلين فلا يصح في الاصح كسائر التمليكات فلو قال اعطوا احد الرجلين صح كقوله لوكيله
بعه من احدهما والتعيين فيما اذا اوصى باحد عبيده وفيما اذا قال اعطوه احد الرجلين
للوارث وله ان يعين من العبيد السليم او المعيب او الصغير او الكبير لصدق الاسم ولو كان
لا يملك الا احدهما فقال اوصيت باحدهما انصرفت الوصية للمملوك قاله القاضي حسين
وينبغي ان يكون على الخلاف في نظائره من الحصر والاشاعة **قال** وبنجاسة يحل الانتفاع
بها لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث والهبة واحترز عما لا يحل
الانتفاع به كالخنزير وفرعه والكلب العقور والخمر غير المحترمة **قال** ككلب معلم
يعني لصيد او حرث او ماشية لحصول اقتنائه وهذا لا خلاف فيه الا ان تقييده بالمعلم
يفهم المنع في الجرو القابل للتعليم والاصح جوازه بناء على جواز اقتنائه لكن يشترط ان يكون
جرو كلاب الصيد ونحوها فلو كان الموصى له ليس صاحب صيد ولا زرع ولا ماشية ففيه
وجهان في الحاوي **احدهما** انها باطلة اعتبارا بالموصى له والثاني جائزة اعتبارا بالكلب
فانه منتفع به ولان الموصى له ربما اعطاه من ينتفع به واقرب الوجهين فيما يظهر المنع
وهو الذي صححه المصنف في شرح المهذب بالنسبة لحصول اقتنائه ولو كانت عنده كلاب
معلمة تخير الوارث كاحد العبيد ولا يختص المنع بغير المعلم بل لو اوصى بما لا يصلح للصيد
كالسبع والذئب لم يصح **قال** وزبل لانه ينتفع به وكذلك الزيت النجس وجلد الميتة القابل للدباغ
قال وخمر محترمة لانه يجوز امساكها لتتخلل بنفسها على الاصح ومن هذا القبيل شحم الميتة لدهن
السفن وجزم الماوردي وابن الصباغ بجواز الوصية بالميتة لانه قد يطعمها البزاة وقال في شرح
المهذب يكره اقتناء الزبل المذرع وفي وجه انه مباح وقال ابن الرفعة لو استحكمت الخمر وايس من
عودها خلا الا بصنع الادمي فالاشبه تحريم امساكها وقياسه بطلان الوصية بها **فروع**
اوصى بجرة فيها خمر او نبيذ مخمر وسلمت اليه لنا نص عليه ولا تصح الوصية بالمنفعة المحرمة ولا بالقصاص
ولا بحد القذف ولا بحق الشفعة وان لم تبطل بالتاخير لكون الثمن مؤجلا ولا تصح الوصية بالاصنام
والازلام ولا بالحيات والعقارب والحشرات والذباب وتصح بالفهد والفيل والنمر والشاهين
والصقر والبازي وتصح بنجوم الكتابة فان انفسخت بالعجز فلا شيء للموصى له ولو كان قبض بعضها قبل
انفساخها استرده الوارث والوصية بالمصحف والعبد المسلم وبالسلاح للكافر كبيعها **قال**
ولو اوصى بكلب من كلابه والتخيير في التعيين الى الوارث هذا اذا كانت كلها معلمة لمنفعة المباحة
وكذا الحكم لو قال كلب من مالي وان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع بها تتعوره الايدي فهو
كالمال فقد يستعار له اسم المال ودل على هذه الاستعارة ضرورة جعله الكلب بعضها
ولا تدخل في اسم الكلب والحمار الانثى على ما قاله الغزالي وصوبه المصنف وان كان الرافعي توقف
فيه لانه يقال كلب وكلبة **قال** فان لم يكن له كلب لغت سواء **قال** من كلابي او من مالي وسواء
كان له مال آخر او لم يكن لان الكلب يتعذر شراؤه بخلاف اعطوه عبدا من مالي حيث يشترى له

لامكانه وفي وجه انها تصح ويعطى مثل الكلب من الجوارح الطاهرة فلو لم يكن له كلب قال الفوراني
يظهر انه على الوجهين المتقدمين ولو كان له كلب او كلاب ينتفع بها صحت ويتعين الاعطاء منها
بخلاف ما اذا قال عبدا من مالي وله عبيد فانه يجوز ان يشتري عبدا منه ويعطاه **قال**
ولو كان له مال وكلاب ووصى بها او ببعضها فالاصح نفوذها وان كثرت وقل المال لان المعتبر
ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني
ان الكلاب ليست من جنس المال فيقدر انه لا مال له وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب
والثالث تقويم الكلاب او منافعها على الاختلاف الاتي ان شاء الله تعالى فان قال اعطوه كلبا
من كلابي وليس له الا كلب واحد فالاصح انه يدفع اليه ثلثه ولو وصى بثلث ماله لرجل وبالكلاب
لاخر قال القاضي ابو الطيب تتعذر الوصية تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي
تبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعده ابن الصباغ لان ما ياخذه الورثة من
الثلثين هو حصتهم بسبب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة
اخرى في الوصية بالكلاب وصحح في الروضة قول ابن الصباغ **قال** ولو اوصى بطبل وله طبل
لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب وحجيج حملت على الثاني لان الموصي يقصد حيازة الثواب
والظاهر انه يقصد ما تصح الوصية به ويعطى الجلد الذي عليه ان لم يصدق اسم الطبل الا به
وان لم يكن له الا طبول لا تصح الوصية بها فهي باطلة وطبل اللهو الكوبة المذكورة في الشهادات
وطبل الحرب ما يضرب للتهويل وطبل الحجيج الذي يضرب للاعلام بالنزول والارتحال ومثله
في الحكم طبل الباز وكذلك طبل العطارين وهو السفط الذي يوضع فيه العطر **قال** ولو اوصى
بطبل اللهو لغت لانه معصية سواء كانت من جوهر نفيس ام لا وقال الامام والغزالي اذا
كان من جوهر نفيس صحت وكانه اوصى برضاضه اذا كسر والتعليق لا يقدح في الوصية
كما اذا قال اوصيت برضاضه فانه يصح قولا واحدا وكانه علقه بكسره **قال** الا ان يصلح لحرب
او حجيج اما على الهيئة التي هو عليها واما بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل ولو قال الا ان
يصلح لمباح كان احصر واعم فان طبل الباز كذلك ويصح بالدف لان الضرب به مامور في النكاح
ففيه منفعة مباحة ولا يصح بالعود ونحوه من الالات المحرمة الا ان يصلح لمنفعة مباحة
فيصح وقال الماوردي تصح الوصية بالشبابة التي ينتفع بها في الاسفار والحرب **تتمة**
وصى له بقوس دفع اليه قوس ندف او قوس رمي الا ان تقترن به ما يدل على احدهما فيحمل
عليه ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا قال المتولي للوارث ان يعطيه ما شاء من الثلاثة وغيرها
وتوقف فيه الرافعي وصوبه المصنف واختاره السبكي وهو المنصوص في الام فلو قال من قسيي
وله ندف وجلاهق فقط حمل على الجلاهق لانه اخص بالاسم والقوس يقع على العربي وهو ما يرمى
به النبل وهي السهام والعربية وعلى الفارسي وهو ما يرمى به النشاب وعلى قوس الحسبان وهو
قوس الرجل وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق وعلى قوس القطن ولا يدخل الوتر في القوس
على الاصح واما الريش والنصل ففيه خلاف في السهم **قال فصل** ينبغي ان لا يوصي باكثر
من ثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد رضي الله عنه الثلث والثلث كثير متفق عليه وهذه
العبارة احسن من قول الرافعي رضي الله عنه لا ينبغي ان يوصي باكثر من ثلث ماله وعبارة
غيرهما احسن منهما وهي تكره الوصية بما زاد على الثلث وقال القاضي حسين يحرم لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال فيمن فعل ذلك قولا شديدا كما تقدم وروى ابن ماجة ان النبي

صلى الله عليه وسلم

قال ان الله تعالى اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم لكنه ضعيف وقيل ان كانت
ورثته اغنيا استوفى الثلث والا استحب النقص لقوله صلى الله عليه وسلم انك ان تذر ورثتك
اغنيا خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس اي فقرا يسالون الناس باكفهم وجزم بهذا
في التنبيه واقره عليه في التصحيح وصرح بتصحيحه في شرح مسلم وقال في الروضة الاحسن
ان ينقص من الثلث شيا فان استوفى الثلث جاز لان البراء بن معرور رضي الله عنه وصى
لرسول الله صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته ولا فرق بين ان يكون الموصي
جاهلا بقدر ثلث ماله او عالما **فرع** افتى الكمال اسحق شيخ المصنف وتلميذ ابن الصلاح
بانه لو قال اعطوا زيدا ما بقي من ثلثي ولم يكن قد اوصى بشي انه يعطى جميع الثلث وفيه نظر
ولو اوصى بثلثه ولم يذكر مصرفا قال الشيخ ابو حامد واتباعه يكون للفقرا والمساكين
ووافقهم المصنف **قال** فان زاد ورد الوارث بطلت في الزايد لانه حقه وهذا بالاجماع
فيمن له وارث خاص ولا بد ان يكون الوارث مطلق التصرف فلو كان محجورا عليه بسفه
او جنون او صغر فلا عبرة بقوله **قال** وان اجاز فاجازته تنفيذ وبه قال الايمة الثلثة
لاجل الاستثنا المذكور في الحديث ولان المريض اذا وهب واعتق وما اشبه ذلك ثم شفي
صح تصرفه بالاتفاق وهذا اذا دل دليل على انها تنفيذ فعلى هذا تكون العطية من
الميت للموصى له جايزة غير لازمة فاذا اجازها الوارث لزمت وتنفذ حملا على عطية
الميت وليس للمجيز الرجوع فاذا خلف زوجه هي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز
ابوها الوصية فلا رجوع له ان جعلناها تنفيذا وان جعلناها ابتدا عطية فله الرجوع **قال**
وفي قول عطية مبتداة اي من الوارث فاذا اجازها كانت كهبة من جهته لا اثر فيها لوصية الميت
ولا يكفي قبول الوصية ولا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبله وهل يعتبر
لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به المعتق فيه وجهان احدهما لا بل تكفي الاجازة واصحهما
نعم ولا يكفي لفظ الاجازة كما لو تصرف تصرفا فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه **قال** والوصية
بالزيادة لغو يعني تفريعا على انها عطية مبتداة لا فايدة للوصية بالزيادة على الثلث للنهي عنها
فلو لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزايد باطلة لعدم المجيز خلافا لابي حنيفة واحمد فلو قال
اجزت لاني ظننت ان المال قليل وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه لانه لا يعلم وان قال
ظننت ان المال كثير وقد بان خلافه ففيه قولان احدهما يقبل والثاني لا يقبل والصحيح
الاول **قال** ويعتبر المال يوم الموت لان الوصية تمليك بعده وحينئذ يلزم فلو اوصى
بعبد من عبيده ولا عبد له ثم ملك عبدا عند الموت تعلقت الوصية به ولو زاد ماله بعد الوصية
تعلقت الوصية به وكذلك لو تلف ماله او لم يكن له مال ثم اكتسب مالا ولو اوصى لشخص بنصف
ماله ولاخر بثلث ماله ورد الورثه قسم الثلث بينهما اخماسا ولو اوصى لرجل بالثلث ولاخر بالمال
قسم الثلث ارباعا وقال ابو حنيفة بالسوية ويشترط فيها ان يعرف المجيز قدر التركة وقدر
الزايد على الثلث فان لم يعرف واحدا منهما لم يصح ان جعلناها ابتدا عطيه وان جعلناها تنفيذا
فهي كالابرا عن المجهول والصحيح انه لا يصح **قال** وقيل يوم الوصية كما في نذر التصدق بثلث
ماله ينظر الى يوم النذر فعلى هذا تنعكس الاحكام المتقدمة فلو كان عليه دين مستغرق
لم تنفذ الوصية في شي لكنها تنعقد حتى تنفذها لو ابرى او قضي عنه ومنهم من قطع في اعتبار
القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيا اصلا ثم ملكه **قال** ويعتبر من الثلث

عتق علق بالموت لانه وصية سوا علقه في صحته او مرضه **قال** وتبرع نجز في مرضه كوقف
وهبة وعتق وابرا لاطلاق ان الله تعالى اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم ففيه اشعار
بانه لم يعطهم التصرف ذلك الوقت في اكثر من الثلث لا منجزا ولا معلقا اذا كان تبرعا وتقدم
ان الحديث ضعيف لكن الحكم متفق عليه عند الجمهور ولو وهب في الصحة واقبض في المرض اعتبر
من الثلث لان القبض من تمام الهبة ولا يشترط القبض في المحاباة وان كانت في معنى
الهبة لانها ضمنية فلو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة في الصحة او المرض فالاصح ان
القول قول المتهب لان العين في يده والظاهر اللزوم لكن يستثنى من العتق المنجز
ام الولد في مرضه فانها تعتق من راس المال كما سياتي ان شا الله تعالى في اخر الكتاب
مع انه تبرع نجز في المرض **فرع** نكاح المريض صحيح لما روى الشافعي بلاغا عن معاذ بن جبل
رضي الله عنه انه قال في مرض موته زوجوني لا القى الله عزبا ولانه استباحة عضو فيستوي
فيه حالة الصحة والمرض كشرا الجواري فان اصدقها مهر مثلها كان من راس المال قل
او كثر وان كان الصداق اكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة وقال الزهري يصح النكاح
ولا ترث وقال ربيعة يكون مهرها من الثلث وقال مالك لا يصح النكاح قال الشافعي له
ان ينكح اربعا وروي ذلك نصا عن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين **فرع** اوصى
بتاجيل الحال حسب كله من الثلث وللروياني احتمال فيه انه لا يحسب الا التفاوت
بين الحال والموجل وهو قوي لان الفايت على الورثة انما هو التفاوت فقط **قال**
واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث فان تمحض العتق اقرع سوا وقعت
الوصيتان معا او مرتبا فمن قرع عتق منه ما بقي بالثلث لحديث الذي اعتق ستة مملوكين
والمعنى فيه ان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل الا بعتق جميع الرقبة وهذا
بخلاف ساير التبرعات لان المقصود منها الملك وذلك يحصل في بعضها ما وصى به او تبرع
به وفي وجه يقسط الثلث عليهم كغير العتق لان القرعة من خاصة العتق المنجز وصورة
العتق المعلق بالموت اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي وكذا اذا مت فسالم
وغانم ومسعود احرار وهذا عند الاطلاق اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم
غانما فانه يقدم ما قدمه جزما **قال** او غيره قسط الثلث اي على الجميع باعتبار القيمة
لاستوايها لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجح وقاسه الشافعي في الام على العول
والفرايض مثاله اوصى لزيد بماية ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله ماية
اعطي زيد خمسين ولكل من الاخرين خمسة وعشرين ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق
لان الوصايا انما تملك بالموت فاستوى حكم المتقدم والمتاخر في الاستحقاق وعدم
المرجح **قال** او هو وغيره كما اذا اوصى بعتق سالم ولزيد بماية فسقط اي الثلث بالقيمة لاتحاد
وقت الاستحقاق **قال** وفي قول يقدم العتق لقول سعيد بن المسيب مضت السنة
ان يبدا بالعتاقة في الوصية ولان له سراية وحق الله وحق الادمي متعلقان فهو
اقوى قال الرافعي هذا في وصايا التمليك مع العتق اما اذا اوصى للفقرا بشي وبعتق عبد
قال البغوي هما سوا لان كلا منهما قربة وقطع الشيخ ابو علي بطرد القولين لوجود القوة
والسراية وقال في الروضة انه اصح واذا سوينا فما خص العبيد اذا ضاق عنهم يقرع بينهم
ويستثنى من اطلاق المسالة ما لو دبر عبده وقيمته ماية واوصى له بماية وثلث ماله ماية

فانه تقدم الوصية العبد فيعتق كله ولا شي للوصية على الصحيح خلافا لما صححه البغوي من التقسيط
فرع الكتابة مع الهبة وساير الوصايا كالعتق فقيل على القولين وقيل يسوى هنا قطعا لعدم
القوة والسراية قال او منجزة بان اعتق ووقف وتصدق وابرا ووهب مقبضا
وحابى في العقود قال قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث لان الاول لازم لا يحتاج الى رضا الورثة
ولا يملك المريض الرجوع فيه وما بعده بما لا يخرج من الثلث يفتقر الى رضاهم فكان ضعيفا
والقوي يقدم على الضعيف سوا كان فيها عتق او لا وسوا اتحد الجنس او اختلف قال
فان وجدت دفعة اما منه او بوكالة واتحد الجنس كعتق عبيد او ابرا جمع اقرع في العتق
اي خاصة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الستة المملوكين وسكت المصنف كما اذا اشكل
الامر والاصح في باب الدعاوى من الروضة يعتق من كل نصفه قال وقسط في غيره كالموهوب
جماعة وقبلوا معا وقبضوا معا او حابى جماعة فالتقسيط في جميع ذلك باعتبار القيمة قال فان
اختلف اي الجنس بان وكل وكيلا في العتق واخر في البيع بالمحاباة واخر في الهبة قال وتصرف
وكلا اي دفعة واحدة وضبط المصنف بخطه تصرف بفتح الراو ورفع وكلا وتصويره بالوكلا
لانه اغلب وقد يتصور منه بان يقال له اعتقت وابرات ووقفت فيقول نعم قال فان
كان اي وان كان فيها عتق قسط وفي قول يقدم هما القولان السابقان ثم المقارنة انما هي وقت
الملك وذلك بالقبض في الهبة وبالعقد في المحاباة وبقي قسم لم يذكره المصنف هنا وهو تبرعات
منجزة واخرى معلقة بالموت وحكمه تقدم المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولازمة لا يمكن المريض
الرجوع فيها ولو اوصى بعتق عبد وعلق عتق اخر بالموت فهما سوا وقيل يقدم المدبر لسبق
عتقه فان غيره يحتاج الى انشا عتق قال ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم فقال ان
اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته عتق اي غانم لسبقه ولا اقراع لاحتمال
ان يخرج سالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم وقيل يقرع كما لو قال اعتقتكما
ولا يخفى ان محل الخلاف اذا لم يخرج من الثلث الا احدهما فان خرجا عتقا ولو قال ان اعتقت
غانما فسالم حر في حال اعتاقي غانما ثم اعتق غانما في مرض موته فكذلك الجواب من غير فرق
تنبيهات احدها هذه الصورة مستثناة من الاقراع ولهذا ذكرها تلوها ويستثنى
ثانية ذكرها المصنف في باب العتق اذا قال ثلث كل واحد حر بعد موتي فيعتق من كل واحد
ثلثه عند الامكان ولا قرعة في الاصح الثاني قوله فقط من زيادته على المحرر وفيه اشكال
لانه اما ان يريد لا مال له سواهما او لا عبيد ان اراد الاول لم يستقم قوله اخرا اعتق فانه
حينئذ انما يعتق من غانم ثلثاه ان تساوت قيمتهما وان تفاوتا فقدر الثلث وان اراد الثاني
وهو ظاهر تصوير الشرح والروضة فينبغي حمله على ما اذا كان الثلث لا يخرج الا احدهما
اما اذا احتملها الثلث فيعتقان عاتم بالسراية وسالم بالصفة فرع اقر في مرض موته
بعتق عبد ولم يضف الا قرار الى حال المرض او حال الصحة حمل على اقرب زمان يمكن الحمل عليه
وكذلك حال المرض فيحسب قيمته من الثلث لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمان قاله
القاضي حسين وغيره قال ولو اوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غايب لم تدفع كلها
اليه في الحال باتفاق الاصحاب لان ما يحصل للموصى له ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه وربما يتلف
المال الغايب قال والاصح انه لا يتسلط على التصرف في الثلث ايضا لان تسليطه يتوقف
على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغايب فيخلص

جميع الموصى به للموصى له فكيف يتصرفون فيه والثاني يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر
مستيقن وصور الامام المسئلة بغايب يعسر الوصول اليه والا فلا والايمة ترددوا في ان
هذه الغيبة هل تعد حيلولة مع امكانه التصرف وبنوا عليه اخراج زكاته في حال غيبته
والمراد بالتصرف الناقل للملك كالبيع ونحوه اما التصرف بالاستخدام والايجار فلا يمتنع
كما اشار اليه الماوردي وقال صاحب الانتصار اذا اذن له الورثة في التصرف في الثلث صح
وفيه نظر ثم اذا تصرف الورثة في ثلثي الحاضر نقل الرافعي عن امالي السرخسي انه ان بان هلاك
المال الغايب تعين نفوذ تصرفهم ثم قال وهذا يجب ان يخرج على وقف العقود قال المصنف
بل يخرج على ما لو باع مال ابيه على ظن حياته والمصنف صرح في الشرط الثالث من شروط البيع
بان جميع ذلك من وقف العقود فرع لو اوصى بالثلث وله عين ودين دفع اليه ثلث العين وكلما
نض من الدين شي دفع اليه ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غايبة واوصى لرجل
بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية اعطي خمسة وعشرين والورثة خمسون وتوقف
خمسة وعشرون فان حضر الغايب اعطي الموصى له الموقوف وان تلف الغايب قسمت الخمسة
والعشرون اثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة تتمة اوصى لشخص بدينار
كل سنة صحت الوصية في السنة الاولى وفيما بعدها قولان اظهرهما عند الرافعي والشيخ الصحة
وعلى هذا للورثة التصرف في ثلثي التركة لا محالة وفي ثلثها وجهان احدهما لهم التصرف
فيه بعد اخراج الدينار الظاهر والثاني انه موقوف فاذا قلنا بالوقف وبقي الموصى له حيا حتى
استوعب الثلث فذاك وان مات قبله سلم بقية الثلث الى ورثة الموصي وفيه بحث طويل
للشيخ مذكور في التوشيح والفتاوى قال فصل عقده لبيان الامراض وما يعترى
البدن من الاعراض والمرض الحاصل للانسان ان انتهى الى حالة يقطع فيها بموته في الحال كما لو
شخص بصره عند النزع او بلغت الروح الحنجرة او قطع حلقومه ومريه او قد نصفين او شق
بطنه وخرجت حشوته او غرق وهو لا يحسن السباحة لم يعتبر كلامه في وصيته ولا تصرف
ولا اسلام ولا توبة وحركته حركة المذبوح وان لم ينته اليها فان لم يند رمنه الهلاك فهو غير المخوف
المقتضي للحجر في التبرعات وان ندر منه فليس بمخوف واخذ المصنف في بيان ذلك فقال اذا ظننا
المرض مخوفا لم ينفذ تبرع زاد على الثلث بل يكون موقوفا لانه محجور عليه بمجرد المرض المخوف
كذا قاله الغزالي والرافعي وقال الشيخ فان اراد في نفس الامر فصحيح لكن لا فرق بين ان يظنه
او لا اذا بان مخوفا اذ المناط نفس المرض المخوف لا ظننا وان اراد في الظاهر فهو مخالف لكلامهم
حيث قالوا اذا عتق في مرضه امة يجوز لوليها ان يزوجها لانها حرة في ظاهر الحال ولا اعتبار
باحتمال ظهور دين فان تحققنا نفوذ العتق استمرت الصحة والا فان رد الورثة او اجازوا
وقلنا هي عطية مبتداة بان الفساد وتنفيذ فكما لو خرجت من الثلث والمخوف كل ما يستعد
به الانسان لما بعد الموت بالاقبال على الاعمال الصالحة وضبطه الماوردي بما لا يتطاول بصاحبه
معه الحياة والاحسن ان يقال كل ما اتصل به الموت وقال الامام لا يشترط في كونه مخوفا غلبة
حصول الموت بل يكفي ان لا يكون نادرا بدليل البرسام قاله ابن الرفعة وهو خلاف ما عليه
الجمهور وقوله لم ينفذ يجوز ان يقرا بفتح اليا وسكون النون وضم الفا وان يقرا بضم اليا وفتح النون
وتشديد الفا وكلاهما صحيح وعلم من ذلك ان المريض المتبرع ليس له ان يرجع في تبرعه اللازم كما في
حال الصحة لانه قد يبرا فيكون التبرع لازما ثم قوله الثلث ان حمل على الثلث المعتبر عند الموت

وهو مجهول الانفلا خلاف فيه لكنه لا يشترط فيه الظن وان حمل على الثلث فالحاصل حال التبرع كان
خلاف قول الاكثرين قال فان برا نفذ لانه تبين صحة تبرعه والمراد استمر نفوذه وقيا من
قول ابن الحداد انا نحكم الان بنفوذه او نتبين انه نفذ من ذلك الوقت فيما يقبل الوقف والا
فالنكاح لا بان فيه ذلك قال وان ظنناه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاة نفذ وكذا على
سبب خفي كما اذا مات من وجع الضرس او العين وادخال الالف واللام على فجاة غير معروف
في اللغة بل المعروف تنكيرها مع المد والهمز وقال في المحكم استعملها ثعلب بالالف واللام ولا
ادري من كلام العرب ام من كلامه لكن في الحديث موت الفجاة اخذة اسف فرع لو لم
يبر المتبرع لكن مات بهدم او غرق او تردام قتل قال الماوردي ينفذ وقال القاضي حسين
والبغوي يحسب من الثلث واختاره الشيخ وذكر نصا يعضده قلت هذا الفرع يبنى
على اصل بين الاشاعرة والمعتزلة فعند المعتزلة ان من مات بهذه الصفة لم يمت باجله
وانما قطع عمره وعند اهل السنة انتهى اجله ولما كان الماوردي له ميل الى مذهب المعتزلة
في بعض المسايل سرى اليه هذا التفريع وهو يوافق مذهبهم وما قاله القاضي يوافق مذهب
اهل السنة قال والا فمخوف اي ان لم يحمل على فجاة وشكوه باسهال يوم او يومين فانا
كنا نظن ان القوة محتملة فبان خلافه ونازعه الشيخ في ذلك وبين ان منا الله تعالى ان اسهال يوم
او يومين غير مخوف قال ولو شككنا في كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين
مراعاه للعدد مع اهلية الشهادة لانه تعلق به حق ادمي ويشترط علمهما بالطب لان قول
الجاهل غير مقبول قال الماوردي واذا اختلف في كونه مخوفا رجع الى قول الاعلم فان اشكل
فالاكثر عددا فان استووا رجع الى قول من شهد بالخوف واكتفى المصنف بوصف العدالة
عن ذكر الاسلام والتكليف فانها من شروط العدالة وذكروا في جواز العدول عن الماء الى التيمم
بقول الصبي المراهق والفاسق وجها انه لا يشترط العدد وصححوه هناك وعن الخطابي وجه
انه ينتقل الى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده قال الرافعي وينبغي
ان تطرد هذه الاختلافات هنا والصحيح ان الكافر غير مقبول لقوله صلى الله عليه وسلم اذا حدثكم
اهل الكتاب بشيء فلا تصدقوهم ولا تكذبوهم رواه ابو داود والطبراني من حديث ابي نملة الانصاري
واما قول الرجل الواحد او النسوة فلا يثبت به ذلك الا اذا كانت العلة باطنة بالمراة لا
يطلع عليها الرجال غالبا فانه يثبت بقولهن وعبارته صريحة في قبول شهادتهن بكونه غير مخوف
وهو ظاهر كلام الاكثرين وقال المتولي انما تقبل شهادة الطبيب اذا قال المرض مخوف
فان قال غير مخوف فان شهادته على النفي وكلام الرافعي مصرح بخلافه واذا كان التبرع
في مرض غير مخوف ثم طرا عليه المخوف ومات منه قال الامام ان قال اهل الخبرة ان ذلك المرض
مفض الى المخوف فهو ايضا مخوف وان قالوا لا يفضي اليه غالبا فتبرعه فيه كالتبرع في الصحة
وفي نص الشافعي ما يؤيد ذلك واذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كونه مخوفا صدق المتبرع عليه
لان الاصل السلامة الا ان يقيم الوارث شاهدين قال ومن المخوف قولنج نص عليه الشافعي
والاصحاب وهو ان ينعقد اخلاط الطعام في بعض الامعا فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ
فيهلك وقد ينشا من القولنج الوسواس والماليخوليا والصرع والقولنج بضم القاف واسكان
الواو وفتح اللام ويقال له قولون وليس بعربي وفي قول العباب انه بكسر اللام والمعروف فتحها ويسمى
القولنج الذي في الامعا الدقيقة ايلاوس ومعناه رب ارحم وهو مما يستعاذ منه والسلامة منه

نادرة وينفع القولنج التين والزبيب والخبز الخشكار وترك الغذاء والمبادرة بالاسهال من فوق ويضره
كل غليظ من اللحم وحبس الريح وشرب الماء البارد والبقول الا الشراب والسلق قال وذات جنب
وسماها الشافعي ذات الخاصرة وهي من الامراض الردية لانها قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد
ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع ذلك وقت الهلاك ومن علاماتها الحمى اللازمة والوجع الناخس تحت الاضلاع
وضيق النفس وتواتره والنبض المنشاري والسعال وانما كان مخوفا لقربه من القلب والكبد
وهما رئيسان ولما كانت من سيئ الاسقام قال صلى الله عليه وسلم لم يكن الله ليسلطها علي ومثلها
القروح التي تحدث في الصدر والرية قال ورعاف دايم لانه يسقط القوى وابتداوه غير مخوف
بل هو من مصالح الدماغ فانه عضو رئيس ويصعد البخار اليه والمواد ويعرض لها غليان فاحتاج
ان يكون لها منافذ تدفع فضوله وقد تقدم في صلاة المسافر ان رعف مثلثة العين قال واسهال
متواتر لانه ينشف رطوبات البدن فان كان يوم او يومين ولم يدم فليس بمخوف الا ان يكون
معه دم او ينضم اليه انخراق البطن فلا يمسك الطعام ويخرج غير مستحيل او ومعه دم كثير كما سياتي
ان شاء الله تعالى قال ودق وهو داء يصيب القلب فلا تطول معه الحياة غالبا وهو بكسر الدال
قال وابتداء فالج وهو استرخاء عام لاحد شقي البدن طولا وعلته الرطوبة والبلغم فاذا هاج
ربما اطفا الحرارة الغريزية واهلك فاذا استمر فليس بمخوف سواء فارقته الرعشة ام لا لكنه
حينئذ لا يخاف منه الموت عاجلا وفي الحديث الفالج داء الانبيا ويطلق الفالج ايضا على استرخاء
اي عضو كان والحق صاحب التهذيب بالفالج السل ويقال له الهلاس وهو قرحة في الرية يلزمها
افراط هزال البدن واصفراره ومجموع ما فيه ثلثة اوجه اشبهها انه ليس بمخوف مطلقا لانه لا
يخاف منه الموت عاجلا كالشيخوخة والثاني وهو اختيار الغزالي وتبعه الحاوي الصغير انتهاؤه
مخوف وابتداؤه غير مخوف وهذا هو الظاهر من حيث التجربة والثالث عكسه وهو الذي مال
اليه البغوي واول من مات مسلولا الياس بن مضر ولما مات اسفت زوجته خندف اسفا
شديدا ونذرت ان لا تقيم ببلد مات فيه ولا تستظل وان تبكيه كل يوم خميس من طلوع شمسه
الى غروبها لانه مات فيه فلم تزل كذلك حتى هلكت حزنا قال السهيلي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تسبوا الياس بن مضر فانه كان مومنا ويروى انه كان يسمع من ظهره تلبية النبي صلى الله عليه وسلم
بالحج قال وخروج الطعام غير مستحيل او كان يخرج بشدة ووجع وتسمى الزحير والزحار وقوله
غير منصوب على الحال ولا يجوز جره على الصفة لانه نكرة وما قبله معرفة قال او ومعه دم اي من الكبد
ونحوه من الاعضاء الرئيسة لانه يسقط القوى وكان ينبغي للمصنف ان يذكر هذه الاشياء عقب
قوله واسهال متواتر فانه من تتمته كما فعل في المحرر قال وحمى مطبقة وهي الدايمة التي لا تفارق
ليلا ولا نهارا لانها تذيب القوى التي هي دوام الحياة واستدل له الماوردي بقوله صلى الله عليه وسلم الحمى
رايد الموت وهو في معجم الطبراني بسند ضعيف ومعنى رايد الموت اي رسوله الذي يتقدمه وحمى
يوم ويومين وثلثة ليست مخوفة لانها قد تكون من تعب الاعضاء وفي وجه ان الحمى من اول حدوثها
مخوفة وفي مسند الشهاب للقضاعي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حمى يوم
كفارة سنة قيل لانه يتالم منها جميع اعضاء البدن وهي ثلثمائة وستون عضوا ولما ذكر صلى الله عليه وسلم
كفارات الذنوب بالحمى سال الله تعالى زيد بن ثابت وابي بن كعب ان لا يزالا محمومين فلم تكن الحمى تفارقهما
حتى ماتا رضي الله عنهما رواه احمد والطبراني بسند مستقيم ولما قدم زيد بن مهلهل وفد طي
سنة تسع قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما اسمك قال زيد الخيل قال انت زيد الخير فلما انصرف قال

صلى الله عليه وسلم نعم الفتيان لم يتركه أم كلبة وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال لعريان يابا خير تقتلك أم كلبة
يعني الحمى فلما وصل إلى أهله حم ومات رضي الله عنها والمصنف ضبط المطبقة بكسر الباء وفتحها
ولم يذكر في التحرير تبعا للجوهري سوى الفتح وهو الأشهر **قال** أو غيرها إلا الربع الحميات ضربان مطبقة
وغيرها فالمطبقة تقدمت وأما غيرها فهو خمسة أنواع الورد وهي التي تأتي كل يوم وتذهب والغب
التي تأتي يوما بعد يوم والثلث التي تأتي يومين وتذهب في الثالث والأخوين التي تأتي يومين وتقلع
يومين والربع بكسر الراء التي تأتي يوما وتقلع يومين وتسميها العامة المثلثة وقد يقال إنها أصوب من
تسمية الفقهاء بالربع لكن اللغويون ألحقوها بربع الإبل في ورودها الماء في اليوم الثالث وهو نظير المنقول عن
ابن عباس رضي الله عنه في عاشوراء أنه اليوم التاسع فالورد والثلث مخوفان دون الربع لأنه يقوى
في يومي الإقلاع وأما الغب فمخوفة على الأصح وقال المتولي إن امتدت فهي مخوفة وأما حمى الأخوين
فقال القاضي والرافعي إنها مخوفة وجعلها المتولي كالغب **فائدة** نقل الجوهري عن الحسن
البصري أنه فسر قوله صلى الله عليه وسلم لأبي هريرة رضي الله عنه زر غبا تزدد حبا بأنها في كل سبعة
أيام يوما قال والغب أن ترد الإبل يوما وتدع يوما وكذلك الغب في الحمى وفي الحديث أغبوا
في زيارة المريض أي زوروا يوما ودعوا يوما **فروع** البرسام والسرسام مرضان [illegible]
مخوفان فالذي بالباء من أمراض القلب والذي بالسين من أمراض الدماغ وسر بالفارسية الرأس
وسام المرض وبر الصدر وسام المرض وسام باللغات غير العربية يقدمون المضاف إليه على المضاف
فمعناه مرض الرأس واقتصر الفقهاء على ذكر البرسام لأنه قد يبقى معه العقل في وقت فإذا تصرف فيه
نفذ من الثلث والسرسام لا يبقى معه عقل فلا فائدة لذكره هنا لأنه لا يعتبر تصرفه لا من الثلث
ولا من غيره ومن زيادات العبادي المرأة إذا وهبت صداقها من زوجها وهي مريضة إن
كانت لا تقوم لا تقوم إلا بمعين وماتت لا تصح وإن كانت بغير معين فلها حكم الأصحاء والموت
من زيادات المرض الجراح إن كانت على مقتل أو نفذت إلى جوف أولها ضربان شديد يحصل
معها تورم وتأكل فهي مخوفة والقيء إن كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الأخلاط فهو مخوف
وقال الشافعي الطاعون مخوف وفسره بعضهم بانصباب الدم إلى العضو مخوف والأكثرون
فسروه بهيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه وقال قوم إنه مرض عام سببه فساد الهواء
فتفسد به الأمزجة والأبدان ويقرب منه هيجان المرة الصفراء هذا حكمه إذا وقع
في البدن أما إذا وقع في البلد وفشى بها فهو مخوف في حق من لم يصبه في الأصح كذا أطلق تصحيحه
في الروضة والشرح والحاوي الصغيرين لأنه يشبه حال التحام الحرب أما الجرب ووجع
الضرس ووجع العين والصداع فغير مخوفة وقال الجرجاني الاعتبار في الصحة والمرض
بحال الإيقاع دون حال الوقوع فإذا قال لعبده في حال الصحة إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها
في حال المرض عتق من رأس المال ولو قال في حال الصحة إن دخلت في مرضي فدخل في مرضه
عتق من الثلث لقصد إيقاع العتق في مرضه **قال** والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار
اعتادوا قتل الأسير لأنه يستعقب الهلاك غالبا أما إذا لم يعتادوا كالروم فهو غير مخوف **قال**
والتحام قتال بين متكافئين لقوله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم
تنظرون ولذلك قال عمير بن وهب يوم بدر رأيت البلايا تحمل المنايا وكقول الحارث بن هشام

ووجدت ريح الموت من تلقائهم في مأزق والخيل لم تتبدد

والتحام الحرب اختلاط بعضهم ببعض كاشتباك لحمة الثوب بسداه أو لأن بعضهم يلحم بعضا

أي يقتله أو لكثرة لحوم القتلى واحترز بالالتحام عما قبله فإنه غير مخوف وإن تراموا بالنشاب
والحراب ولا فرق في الالتحام بين أن يكون الفريقان كفارا أو مسلمين أو أحدهما مسلمين والآخر كفار
واشتراط التكافؤ في التحام القتال من زيادات الكتاب على المحرر وهو في الشرح فزادها المصنف
ولا بد منها وكذا القريبان من التكافؤ وإلا فلا خوف في حق الغالبين قطعا **قال** وتقديم لقصاص
أو رجم واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة أما التقديم للقتل قصاصا فالنص فيها
أنه غير مخوف وفي الثاني أنه مخوف والأصح قولان في الجميع أصحهما أنها مخوفة ومنهم من فرق
في التقديم للرجم بين أن يثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار لاحتمال الرجوع ورد بإطلاق النص
قال الشيخ وينبغي أن لا يشترط التقديم بل يجود ما يحصل ذلك منه ويعزم على الإقرار يعتبر من
الثلث لأن هذا أشد من المرض لأن ذلك يتوقع البرء وهذا لا يتوقع الحياة مع عزمه على
الإقرار وكذا من يحتم قتله على المحاربة وقوله اضطراب ريح وهيجان موج هما
شيء واحد واحترز بذلك عما إذا كان البحر ساكنا فإنه ليس بمخوف ولم يفرقوا بين من يحسن
السباحة وغيره وللفرق اتجاه لا سيما الماهر بها القريب من الساحل ولا بين راكب البحر
أو الأنهار العظيمة كالنيل والفرات وأجرى الماوردي القولين فيما إذا أدركه سيل أو نار أو أفعى
قاتلة أو أسد وهو وحده ولم يجد محيصا **قال** وطلق حامل سواء كان لولادة أو إسقاط لعسر
أمرها ولهذا كان موتها بذلك شهادة كما تقدم في الجنائز وقيل ليس بمخوف لأن الغالب السلامة
وقيل مخوف في الأبكار والأحداث لا من توالت ولادتها من كبار النساء واحترز بطلق
الحامل عن الحمل نفسه فإنه ليس بمخوف وقال مالك إذا بلغت ستة أشهر دخلت في الخوف
فائدة روى الثعلبي في تفسير آخر سورة الأحقاف عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
إذا عسر على المرأة ولادتها فتكتب في صحيفة ثم يغسل وتسقى بسم الله الرحمن الرحيم لا إله
إلا الله الحليم الكريم سبحان الله رب السموات ورب العرش العظيم كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا
إلا عشية أو ضحاها كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا إلا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك
وفي خصوصي الزبد ما يسهل ولادة الولد بقدرة الواحد الأحد إذا وضع على فخذها
كما أشار إليه الحريري في المقامات التاسعة والثلاثون **قال** وبعد الوضع ما لم تنفصل
المشيمة لأنه أشد خطرا من حالة الطلق فإذا انفصلت المشيمة زال الخوف ولذلك تسميه
النساء الخلاص ومحل زوال الخوف إذا لم يحصل للولادة جراحة وضربان شديد فإن
حصل ذلك استمر الخوف أما موت الولد في الجوف فجزم الرافعي بأنه مخوف وإلقاء العلقة
والمضغة الصحيحة أنه غير مخوف لأن الغالب أنه لا يحتاج إلى طلق وإسقاط الولد المخلق
مخوف وقال الماوردي إذا بلغ ستة أشهر **فرع** الشيخ الذي ينتظر الموت يوما
بيوم فعطاياه من رأس المال بلا خلاف ولعل الفرق بينه وبين المسائل المتقدمة
أن تلك أسباب طارئة غير معتادة علة فيسن الهرم فإنه لا يلتحق بذلك **قال** وصيغتها
أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي أو جعلته له أو هو له بعد موتي هذا
هو الركن الرابع وهذه الألفاظ صرائح في الباب أما أوصيت له بكذا فلا شك في صراحتها
وأما البواقي فكذا أطلقها في الروضة وظاهر إطلاقه الصراحة وقال الشيخ في ادفعوا إنه إذن في
الدفع فإن دل دليل على أنه وصية اتبع وإلا فلو لم يخرج من الثلث وقال المدفوع إليه لم يرد
الوصية بل كان ذلك لي عنده واحتمل ذلك ينبغي أن يقبل إلا أن يكون قال من مالي وأما أعطوه

فلا يأتي فيه هذا الا ان لفظ الاعطا يقتضي التمليك كما قالوه في الخلع قال المصنف في التحرير واعطوه بهمزة قطع من وصلها فقد غلط قال فلو اقتصر على قوله هو له فاقرار الا ان يكون من صراحته ولهذا لو قال هذا لفلان ثم قال اردت الوصية لم يقبل قال الا ان يقول هو له في مالي فيكون وصية لانه لا يصلح للاقرار وكان ينبغي له ان يقول فيكون كناية عن الوصية كما صرح به في الروضة وناقشه الشيخ في ذلك وقال انه صريح فيها استفاد من كلام المصنف اما اذا قال هو له من مالي بعد موتي فهو وصية قطعا وان اقتصر على قوله وهبت منه فالاصح انه ليس بكناية قال وتنعقد بالكناية اي بالنون كقوله هذا لزيد او عبدي هذا له ونحوه كما ينعقد البيع بها بل اولى لانها تقبل التعليق بالاغرار وتصح بالمجهول وغير المملوك ولا ياتي فيه الخلاف في البيع وفي الروضة ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف ووقع في المحرر حكاية خلاف فيه حيث عبر بالاظهر وهو غريب فلذلك حذفه المصنف قال الشيخ وينبغي حمل قوله في المحرر الاظهر على انه الظاهر لا على ان فيه خلافا وعبارة الامام الظاهر عندي ومن هنا يعلم ان قولهم الاظهر او الظاهر لا يستدعي خلافا الا اذا قالوا اظهر الوجهين ونحوه وهنا اعترض ابن الفركاح على المصنف اعتراضا منطقيا من جهة تركيب اللفظ قال فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف ورثته به بعد الموت وجب ان يصح كذا ذكره الرافعي بحثا ونقل عن المتولي انه اذا كتب وصيت لزيد بكذا لم يصح ان كان ناطقا قال في المطلب وهو المشهور وقيل تصح بالكتابة مطلقا لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الا ووصيته مكتوبة عنده فانه يشعر باعتبارها اما اذا اعتقل لسانه فانه تصح ايصاؤه بالاشارة كما روي ان امامة بنت العاص رضي الله عنها اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية كذا استدل به الرافعي وغيره وهو غريب ولو وكل بعقد الوصية جاز **حادثة** اراد نصر بن احمد من امرا خراسان ان يوصي وله يطلع على وصيته احد فشاور العلما فلم يفت له بذلك الا محمد بن نصر المروزي فانه قال يكفي الاشهاد عليه بها ونقل عنه انه قال تكفي الكتابة المجردة واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال الشيخ فان وجد مع الوصية شهادة ان هذه وصية او انها خطه وان لم يعلما ما فيها يصح عند محمد بن نصر واختار قوله في ذلك **فرع** قال كل من ادعى علي بعد موتي فاعطوه ما يدعيه ولا تطالبوه بالحجة فادعى اثنان بعد موته حقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث فاذا ضاق عن الوفا قسم بينهما على قدر حقيهما قاله في البحر والاشراف قال وان وصى لغير معين كالفقرا لزمت بالموت بلا قبول لتعذره منهم قال او لمعين اشترط القبول قال الامام بلا خلاف وقال الرافعي ياتي فيه خلاف من قولنا انه يملك بالموت ونوزع الشيخ كلام الرافعي باجابة عديدة وظاهر كلام المصنف انه لا بد من القبول اللفظي ويشبه الاكتفا بالفعل وهو الاخذ كالهدية فلو قبل البعض دون البعض ففيه احتمالان للغزالي الارجح منهما البطلان ويأتي فيه ما تقدم في قبول بعض الموهوب ومراد المصنف بالمعين المحصور فان كان غير محصور كالعلوية لم يشترط القبول في حقهم كالفقرا والظاهر انهم ارادوا بالمعين الادمي كل هذا في غير العتق فلو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان فيه حقا لله فكان كالجهة العامة ومثله التدبير اذا قلنا انه وصية فانه يتنجز بالموت من غير توقف على قبول كما صرح به الرافعي في الكلام على رهن المدبر اما لو قال اوصيت له برقبته ففي افتقاره الى القبول وجهان اصحهما نعم لاقتضا الصيغة القبول ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية قال ولا يصح

لعله مستغنيا

قبول ولا رد في حياة الموصي لان له ان يرجع في وصيته ولانه لا حق للموصى له قبل الموت وافهمت عبارته صحة ذلك بعد الموت وهو كذلك في القبول اما الرد فان كان قبل القبول صح قطعا او بعد القبول والقبض فلا قطعا او بعد القبول وقبل القبض فالاصح في الشرح والروضة المنع وفي تصحيح التنبيه الصحة وهو المنصوص في الام لان ملكه قبل القبض لم يتم قال الشيخ لم يتكلم اصحابنا في صيغة الرد ورايت في كتب الحنابلة انه يحصل بقوله رددت الوصية وقوله لا اقبلها وما ادى هذا المعنى قال ولا يشترط بعد موته الفور لان الفور انما يشترط في العقود الناجزة التي تعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب وفي وجه حكاه المستظهري انه يشترط والثالث يمتد الى ثلاثة ايام حكاه في البحر وهما شاذان **تنبيه** قضية كونه على التراخي تركه على اختياره حتى يشا وقد يتضرر الوارث بذلك فالصواب انه يجبر على القبول او الرد فان ابى حكم عليه الحاكم بالرد وقد صححوا في الشفعة اذا قلنا انها على التراخي ان للمشتري اذا لم ياخذ الشفيع ولم يعف ان يرفعه الى الحاكم ليلزمه الاخذ او الرد **قال** فان مات الموصى له قبله بطلت لعدم لزومها وقال الحسن البصري تكون لورثة الموصى له **قال** او بعده فيقبل وارثه لانه فرعه فقام مقامه في القبول كالشفعة وليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل الا الوصية وحكى الشاشي ان القبول يبطل بموت الموصى له ولا يورث عنه وبه قال ابن حامد من الحنابلة وقال ابو حنيفة تلزم الوصية بموته واصح الاصحاب بان وارث الموصى له فرع له فاذا لم يملك الاصل بغير قبول فالفرع اولى واطلق المصنف الوارث ليشمل الخاص والعام فلو مات من غير وارث قام الامام مقامه في ذلك فاذا قبل كان المال للمسلمين كما صرح به الزبيلي في ادب القضا ولو قال المصنف قام وارثه مقامه كان اولى لانه يقوم مقامه في القبول والرد **قال** وهل يملك الموصى له بموت الموصي ام بقبوله ام موقوف فان قبل بان انه ملك بالموت والا بان للوارث اقوال اظهرها الثالث لانه لا يمكن جعله للميت لانه جماد ولا للوارث لانه لا يملك الا بعد الدين والوصية ولا للموصى له والا لما صح رده كالميراث فتعين وقفه مراعاة ووجه الاول انه لا يشترط القبول لانه استحقاق يتعلق بالموت فاشبه الميراث والتدبير ووجه الثاني كما لو اوصى بعتق عبد معين فالملك فيه الى ان يعتق للوارث اتفاقا فاذا قلنا بالقبول فالملك فيه قبله للوارث في الاصح وقيل للميت **تنبيه** قال الشيخ صناعة العربية تقتضي انه اذا سئل بهل ان يؤتى بام ولا بام قال وعذر المصنف فيه ان هل هنا وقعت موقع الهمزة لان هل يسال بها عن وجود احد الاشيا وليس مرادا هنا بل المراد السوال عن التعيين كطعام والهمزة والفقها يضعون هل في مثل ذلك موضع الهمزة **قال** وعليها اي على الاقوال تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته فان قلنا الملك حصل بالموت فالثمرة والكسب للموصى له وعليه النفقة والفطرة وان قلنا بالقبول فلا تكون له وعليه نفقة ولا فطرة وان قلنا موقوف فموقوف ايضا فان قبل فله وعليه والا فلا وقال في الوسيط النفقة على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الورثة ان رد على قول والمشهور طرد الخلاف بنا على الخلاف ولو اوصى له بمن يعتق عليه لم يعتق قبل القبول في الاصح وقيل يعتق قبله بنا على انه يملك بالموت ولو رد الوصية في الاصح وقيل لا ان ملكناه بالموت ولو اوصى بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة خلافا لمالك **قال**

ويطالب الموصى له بالنفقه ان توقف في قبوله ورده كمن اسلم على اكثر من العدد الشرعي
من النسا وكمن طلق احدى امراتيه وامتنع من التعيين فان اراد الخلاص فليرد
كذا جزم به الشيخان وهو مشكل فان التفريع على انه لا يملك الا بالقبول وهو قبله ملك
الوارث فكيف يطالب بنفقته غيره لا جرم قال ابن الرفعه ان هذا مفرع على قولنا
ان الملك له كما صرح به في النهاية والوسيط ويتجه على قول الوقف ان يجب عليهما كما يجب
عقدا على امراة وجهل السابق كل هذا في وصية التمليك اما لو اوصى بعتق عبد
معين بعد موته فالملك فيه للوارث الي ان يعتق بلا خلاف كذا قاله الشيخان تتمه
اوصى بوقف عقار فتاخر ايقافه الي مدة وحصل منه ريع فلمن يكون ذلك للوارث ام لمستحق
الوقف اجاب سيد المتورعين قاضي القضاة عماد الدين السكري بانه للموقوف
عليهم واجاب بعض من عاصره بانه للورثة والظاهر الاول كمن مات وله عقار له اجرة
وعليه ديون فشرع الوارث يستغل ذلك الريع مدة ثم اثبت الدين واخذ اصحابه
العقار وبقي لهم شي فالذي عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما اخذه وشبهها
المتولي بكسب العبد الموصى بعتقه بين الموت والاعتاق وفيه طريقان اصحهما القطع بانه
للعبد بل ادعى البندنيجي انه لا خلاف فيه لانه استحق العتق استحقاقا مستقرا لا يسقط
بوجه وقال الرافعي والمتولي هو قبل العتق ملك للوارث قولا واحدا ومساقه
ان كسبه يكون للوارث وقد حكى الروياني في كسبه قولين احدهما للوارث والثاني
للعبد المعتق تنزيلا له منزلة الموصى له وقبل للعبد قولا واحدا قال وهو الاصح وسياتي
ان شا الله تعالى في التدبير الفرق بين هذه وبين مسئلة هناك قال فصل
اوصى بشاة يتناول صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضانا ومعزا لصدق الاسم
على جميع ذلك ولا شك ان للوصية احكاما لفظية واحكاما معنوية وهذا الفصل معقود
لاحكامها اللفظية لان تغير العبارات يغير الاعتبارات واحترز بصغيرة الجثة
من صغيرة السن كما سنذكره ان شا الله تعالى ومراده بالتناول الصدق والاصوليون
يفرقون بين الصلاحية والصدق والتناول والشمول والاستغراق وتجويز المعيب
هنا مخالف لقولهم في البيع والكفارة والزكاة ان الاطلاق يقتضي السلامة والجواب
ان ذلك لامر زايد على مقتضى اللفظ الا ترى انه في الزكاة يجوز اخراج المعيب عن المعيب وهنا
لا يزاد عليه لعدم الدليل عليه فلو اراد الوارث ان يعطيه ارنبا او ظبيا لم يكن له وان وقع
عليه اسم شاة لان العرف خصه بالضان والمعز وليس للموصى له قبوله ولو قال شاة
من شياهي وليس له الا ظبا فهل ينزل على واحدة منها او تبطل الوصية فيه وجهان
صحح في الكفاية الثاني ورجح المصنف الاول قال وكذا ذكر في الاصح لانه اسم جنس كالانسان
والها في الشاة للوحدة ولهذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة على الذكر والانثى
ويويده اخراج الذكر في خمس من الابل على الاصح لشمول الاسم والثاني لا يعطى الا انثى للعرف
وهو منصوص الام وبه قال القاضي ابو الطيب وغيره من العراقيين فحكاية ذلك وجهين
فيه نظر وموضع الخلاف اذا لم يقترن بالكلام ما يقتضي احدهما فان اقترن به عمل به
كقوله ينتفع بدرها ونسلها فانه لا يعطى الا انثى تصلح لذلك او بشاة ينزيها على غنمه
او كبشا او تيسا فانه يتعين الذكر ولو قال ينتفع بصوفها حمل على الضان او بشعرها

حمل على المعز ولو قال اشتروا له شاة قال البغوي لا تشترى له معيبة كالتوكيل في شرائها
وحكى الامام فيما اذا اوصى بشرا عبد من ماله وجهين في جواز شرا المعيب ونسب
جوازه الى الاكثرين قال لا سخلة وعناق في الاصح لان اسم الشاة لا يتناولهما كما لا يسمى الطفل
رجلا ولا امراة وهذا قول الصيدلاني وقال الرافعي انه اظهر وتبعه المصنف قال الامام
وهو خلاف ما صرح به الاصحاب اجمعون والثاني يتناولهما لانه اسم جنس وهو قول ايمة
العراق ومعظم المراوزة وصاحب التقريب ومقتضى النص فلذلك اختاره الشيخ والسخلة
الانثى من ولد الضان والمعز والعناق الانثى من ولد المعز ما لم تكمل سنة فاذا امتنع في الانثى
ففي الذكر اولى قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له لغت لانه كلام مهمل اما اذا لم يكن له
حالة الوصية ثم ملكها قبل الموت فالاصح صحتها كما لو اوصى ولا مال له ثم ملك مالا قال وان قال
من مالي اشتريت له عملا بقوله اما اذا كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها وله ان يعطيه
من غيرها وعلى غير صفتها بخلاف قوله من غنمي وحاصله انه اذا قال من غنمي وله غنم
تعين منها والا لغت ومن مالي ولم غنم لم يتعين منها ويقاس بما ذكرناه راسا من رقيقي وراسا
من مالي اما اذا اقتصر على قوله اعطوه راسا فليست في الشرحين ولا في الروضه لكنها كقوله
اعطوه رقيقا ولم يقل من مالي قال البغوي لا يكون وصية ورجح المتولي انها وصيه ولا يتعين
ارقاؤه قال والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعراب لصدق الاسم ولذا السليم والمعيب
والصغير والكبير كما تقدم في الشاة قال لا احدهما الاخرى اي لا يتناول الجمل الناقة لانه كالرجل
ولا الناقة الجمل لانها كالمراة قال والاصح تناول بعير ناقة لانه اسم جنس كالانسان وسمع
حلبت بعيري وصرعني بعيري وهو كالخلاف في تناول الشاة الذكر وان كان عكسه في الصورة
والثاني المنع تنزيلا للبعير منزلة الجمل وهو المحكي عن النص قال الرافعي وهو المعروف
في كلام الناس وخلافه كلام العرب والخلاف جار في اسم البغلة ايضا قال الرافعي وربما
افهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص عليه اذا عم العرف في استعمال البعير بمعنى الجمل
والعمل بمقتضى اللغة اذ الربيع قال الشيخ وتصحيح خلاف النص في هذه المسايل بعيد
لان الشافعي اعرف باللغة فلا يخرج عنها الا بعرف مطرد فان صح عرف بخلاف
قوله اتبع والا فالاولى اتباع قوله وقد تقدم في الزكاة ان بعيرها مختص بالذكر اما لو قال
اعطوه راحلة او مطية فانه يتناول الذكر والانثى جزما قال لا بقرة ثورا لان اللفظ موضوع
للانثى والثاني يتناول والها للوحدة كقولنا تمرة وزبيبه وفي الحاوي والعمد والكفاية
لا تدخل الجواميس في البقر الا اذا قال من بقري وليس له غيرها قال الرافعي وقياس
تكميل نصاب البقر بالجواميس في الزكاة دخولها هنا فان لم يكن له الا بقرات وحش فوجهان
كما في الظبا فلو قال اعطوه عشر بقرات لم يعط الذكور سوا ادخل فيها التا ام لا قال
والثور للذكر لان اللفظ موضوع له وقيل يتناول الانثى حكاه ابن يونس سمي ثورا
لاثارة الارض وبقرة لانها تبقرها اي تشقها وجمع الثور ثورة وثيرة وثيران فرع
لفظ الكلب والحمار يختص بالذكر عند الغزالي وغيره وصوبه المصنف واختار الرافعي
شمولها للانثى فان اتى فيها بالها كالكلبة والحمارة لم يجز فيه الذكر قال والمذهب حمل الدابة
على فرس وبغل وحمار لانها تقع لغة على كل ما دب على الارض من اي شي واشتهر استعمالها
بمصر فيما يركب من البهايم الخيل والبغال والحمير والوصية تنزل على العرف واذا ثبت

ولو قال

خبزه

عرف في بلد عم البلاد كما لو حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل الأرز في طبرستان على الصحيح هذا
هو المنصوص وهو الأظهر عند الأئمة وقال ابن سريج إنما ذكر الشافعي هذا على عرف أهل
مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها أما حيث لا يستعمل إلا الفرس كالعراق
فإنه لا يعطى سواها وقيل إن قاله بمصر لم يعط إلا حمارا حكاه في البحر وقال تتناول الوصية
حمر الوحش وينبغي أن يكون على ما سبق من البقر وقال ابن الرفعة تفقها لو لم يكن له إلا
حمر الوحش فالأشبه الصحة حذرا من الغاية ويدخل في لفظ الدابة الصغير والكبير
والذكر والأنثى والسليم والمعيب وقال المتولي لا يعطى ما لا يمكن ركوبه لأنه لا يسمى دابة
فإن قال من دوابي وله جنسان منها تخير الوارث أو جنس تعين أو لا شيء بطلت هذا
كله إذا أطلق أما إذا قال دابة للكر والفر والقتال فهي الفرس ولو قال للحمل عليها حمل
على البغال والحمير إلا أن يكون ببلد جرت العادة بالحمل فيه على البراذين فيعم قال المتولي
ولو عهد فيها الحمل على الجمال والبقر فيجوز أن يعطى جملا أو بقرة ولم يصوبه الرافعي قال
ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها لإطلاق لفظه على ذلك وحكى
في البحر في حمل الخنثى وجهين قال وقيل إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزئ كفارة
لأنه المعروف في الإعتاق بخلاف ما إذا قال أعطوه عبدا فإنه لا عرف فيه واختاره
الماسرجسي وأبو الطيب والروياني وجعل غيره غلطا وفرع الماوردي الخلاف على
أن النذر ينزل على جائز الشرع أو واجبه قال وإذا قلنا بهذا الوجه هل يجزئ الخنثى
وجهان قال ويجوز أن يعتق عنه أبا نفسه سواء كان العتق تطوعا أم واجبا وانتصب
كفارة على الحال لا بنفسه كفارة أو التمييز وإن استعمل كفارة بمعنى تكفيرا صح أن
يكون مفعولا لأجله وحيث رفع العبد لا يجب دفع ثيابه قطعا وينبغي أن يكون
على الخلاف في البيع نظرا للعرف قال ولو أوصى بإعتاق رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت
لأنه لا رقيق له وفي القتل المضمون وجه أنه ينتقل إلى القيمة قال وإن بقي واحد تعين لصدق
لصدق الاسم عليه واحترز المصنف عما إذا قتلوا بعده فإن كان ذلك بعد القبول انتقل
حقه إلى قيمة أحدهم بخيرة الوارث وأما قبل القبول فكذلك إن ملكناه بالموت أو توقفنا
وإلا بطلت فرع وصى بعتق عبد فقتل قبل موت الموصي بطلت ولو قتل بعد
موته وقبل العتق حكى المزني أنه يشترى بقيمته عبد يعتق مكانه كمن نذر أضحية فأتلفها
متلف قال ويحتمل بطلان الوصية والفرق أن الحق في العتق للعبد وقد فات وفي
الأضحية للمساكين وهم باقون وفي الأم لو أوصى أن يحجوا عنه رجلا فمات الرجل أحج عنه غيره
قال أو بإعتاق رقاب فثلاث لأنه أقل الجمع كما قطعوا به وقياس من قال أقل الجمع
اثنان جواز الاقتصار عليهما وقد قيل بمثله في الإقرار على وجه حكاه الهروي في الإشراف
وخمسة رخاص أولى من أربعة غوال لما فيه من تخليص الرقاب من الرق بخلاف
الأضاحي قال الماوردي والشيخان يشترى للعتق الكد دون المترفه
عند ملاكه وإلا عفا أولى من غيره فلو صرف ما أوصى به إلى رقبتين مع إمكان ثلاث
ضمن الموصي الثالثة لكن بثلث ما وصى به أو بأقل ما يمكن فيه خلاف كالخلاف فيما
إذا صرف نصيب صنف من الزكاة إلى اثنين وكان ينبغي أن لا يصح شراؤه الاثنين
قال فإن عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص لأنه ليس برقبة فصار كما لو

قال اشتروا ثلثي رقبة واعتقوها فلم يجدوا رقبة لا يشترى الشقص ولأن نفاسة الرقبة
مرغوب فيها والثاني وبه قال أبو إسحاق أنه يشترى رقبتان وشقص تكثيرا للعتق ولجار
هذا الغزالي ومال إليه ابن الرفعة وجعله من الحمل على الحقيقة والمجاز الجائز عند الشافعي
ورجحه الشيخ بأنه أقرب إلى غرض الموصي من الصرف إلى الورثة وكان الصواب التعبير بالأصح
لا بالمذهب فإن المسألة ذات وجهين لا طريقين وموضع الخلاف إذا أمكن شراء رقبتين
وشقص كما يقتضيه سياقه فلو لم يوجد بما نفذت فيه الوصية إلا شقص لا يشترى
قطعا ومقتضى إطلاقهم أنه لا فرق في امتناع شراء الشقص بين أن يكون باقيه حرا أو رقيقا
ويحتمل الجواز إذا كان باقيه حرا كما في نظائره من الكفارة ونحوها قال بل نفيستان به لأن
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب فقال أنفسها ثمنا متفق عليه قال فإن
فضل عن أنفس رقبتين شيء فللورثة وتبطل الوصية فيه وهذا تفريع على المذهب أما إذا
قيل يشترى شقص اشتري فإن لم يوجد إما لعدمه أو لقلة الباقي فيحتمل تبطل الوصية
ويرد إلى الورثة وفي وجه يوقف إلى الوجدان قال ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص
لأنه أقرب إلى غرض الموصي ولو قال اشتروا عبدا واعتقوه لم يخرج من الثلث إلا ما يشترى
به شقص اشتري قال ولو أوصى لحملها فأتت بولدين فلهما لما اقتضى الكلام في الأحكام اللفظية
المتعلقة بالموصى به شرع في المتعلقة بالموصى له فإذا أتت بولدين كان لهما بالسوية الذكر
كالأنثى لإطلاق حملها عليهم كما لو وهب لرجل وامرأة سواء ولدتهما معا أو واحدا بعد آخر
وبينهما دون ستة أشهر قال أو حي وميت فكله للحي في الأصح لأن الميت كالعدم بدليل البطلان
بانفصال الواحد ميتا ولا يصرف إلى ورثته شيء والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي
أخذا بالاستواء في حقه لأن الميت لو كان حيا لم يستحق هذا إلا النصف قال ولو قال إن
كان حملك ذكرا أو قال أنثى فله كذا فولدتهما لغت لأنه شرط صفة الذكورة أو الأنوثة في جملة
الحمل ولم تحصل وإن ولدت غلامين فقال الغزالي لا شيء لواحد منهما لأن التنكير يشعر بالتوحيد
وقيل يقسم بينهما قال في الروضة وهو المختار دون ما إذا قال إن كان حملك ابنا فله كذا وإن كان
ابنة فلها كذا فولدتهما فإن المختار أنه لا شيء والفرق أن الذكر والأنثى اسما جنس فيقع على الواحد
والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي والشيخ والفرق ليس بمتضح والقياس أن لا فرق
قال ولو قال إن كان ببطنها ذكر فولدتهما استحق الذكر لأنه لم يحصر الحمل فيه قال أو ولدت
ذكرين فالأصح صحتها لأنه لم يحصر الحمل في واحدة ولا مزية لأحدهما على الآخر والثاني المنع لاقتضاء
التنكير التوحيد قال ويعطيه الوارث من شاء منهما كما لو أبهم الموصى به يرجع فيه إلى بيانه
لأنه خلفه في حقوقه والثاني يقسم بينهما والثالث يوقف إلى أن يبلغا فيصطلحا فروع
أحدها أوصى بضعف نصيب أحد ولده قال مالك هي كالوصية بمثل نصيبه وقال
أبو ثور له ثلاثة أمثال النصيب وقال الشافعي وأكثر الأئمة له ضعف نصيبه فحسب وعند
الشافعي هو الشيء ومثله فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فهي بالثلثين ولو
أوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فالثانية مائتين وضعفا الشيء ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعاف أربعة
أمثاله وأربعة أضعاف خمسة أمثاله الثاني أوصى بسهم من ماله للعلماء فيها تسعة أقوال
قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه هي باطلة وقال أبو حنيفة يعطى نصيب أقل الورثة إلا
أن يزيد على السدس فتتقدر حينئذ به وقال صاحباه إلا أن يزيد على الثلث فتتقدر به

وقال ابو ثور يعطى جزا من اربعة وعشرين جزا وقال شريح يزاد سهما على سهام المسالة
وقال قتادة يعطى نصيب اقل ذكر من الورثة وقال ابو عثمان الانصاري اقل نصيب انثى
من الورثة وقال الحسن البصري يدفع اليه السدس فقط وقال الشافعي لا يتقدر ويرجع
فيه الى بيان الورثة وكذلك الحكم عنده لو اوصى بجزء او نصيب او حظ او قسط او شي او قليل
او كثير يرجع في تفسير الجميع الى الورثة فلو عينوا قدرا وادعى الموصى له ان الموصي اراد
اكثر حلف الوارث انه لا يعلم ارادة الزيادة وقال البغوي يحلف انه لا يعلم استحقاقه
الزيادة الثالث قال اعطوه كذا وكذا اعطاه الوارث ما شا وامن جوزتين ولوزتين
او شقيقتين او عبدين او امتين او غير ذلك قاله القاضي ابو الطيب ولو قال من دنانيري
اعطي دينارين وان لم يكن له دنانير بطلت الوصية قال ولو اوصى لجيرانه فلاربعين دارا
من كل جانب اي من الجهات الاربع كذا نص عليه في الام وهو امام عارف باللغة وكلامه
فيها حجة ويدل له ما روى ابو داود مرسلا عن ابن شهاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اربعون دارا جار قال الاوزاعي فقلت لابن شهاب وكيف اربعون دارا قال
اربعون عن يمينه وعن يساره وخلفه وبين يديه وفي مسند ابي يعلى الموصلي عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا
وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفا والثاني الجار من لاصق داره داره وادعى الامام
انه ظاهر المذهب والثالث اهل المحلة التي هو فيها والرابع الملاصق والمقابل وان
كان بينهما شارع نافذ والخامس اهل الزقاق غير النافذ حكاهما في المطلب والسادس
من ليس بينه وبينه درب يغلق والسابع من يصلي معه في المسجد ويدخل حمامه حكاه
العراقي شارح المهذب والثامن القبيلة حكاه في البيان وحكى في المطلب عن بعض
العلما وعن بعض اصحاب الشافعي ان جميع اهل البلد جار لقوله تعالى ثم لا يجاورونك
فيها الا قليلا وروى الحافظ ابو عمر في ترجمة ابي سعيد الانصاري انه روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال البر والصلة وحسن الجوار عمارة للديار وزيادة في الاعمار ثم
على المذهب لا فرق بين مسلمهم وكافرهم وغنيهم وفقيرهم ويقسم على عدد الدور لا على
عدد السكان قاله في زيادات الروضة وسبقه اليه الفارقي وابن الصلاح قال الشيخ
وينبغي ان يزاد فيه ويقسم حصة كل دار على عدد سكانها قال القاضي ابو الطيب وعدد الدور
من الجوانب الاربعة مايه وستون دارا وفي هذا نظر لان دار الموصي قد تكون كبيرة في التربيع
فيسامتها من كل جهة اكثر من دار لصغر المسامت لها او يسامتها داران يخرج من كل منهما
شي فيزيد العدد وقد يكون في الزوايا دور اخرى والاعتبار بالساكن لا بالمالك ثم المتبادر
من كلام الشيخين وغيرهم وجوب الاستيعاب وفي الحاوي اشعار بعدم وجوبه فلو
رد بعض الجيران فالظاهر انه يرد على الباقين ولو كان للموصي داران صرف الى جيران
اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما وينبغي ان يصرف الى جيران من كان فيها حالة الموت
او حالة الوصية والجيران بكسر الجيم وفتحها لحن وفي المحكم ان جمع الجار جيرة وجيران ولا نظير
له الا قاع وقيعة وقيعان قال والعلما اصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث
وفقه فما سوى الحديث والقران والفقه في الدين حطام فان والمراد اذا اوصى للعلما او لاهل
العلم صرف لاصحاب هذه العلوم اما التفسير فهو بيان معنى اللفظة الغريبة او الخفية

والتاويل مرد الكلام ومرجعه الي ما يحتمله من آل يول اذا رجع وحقيقته معرفة
معاني الكتاب العزيز وما اريد به وهو بحر لا ساحل له وكل عالم ياخذ منه على قدره وهو
على قسمين قسم لا يعرف الا بتوقيف وقسم يدرك من دلالات الالفاظ بواسطة علوم
اخر كاللغة وغيرها وهو شرعي ايضا لتوقفه على اللفظ المستفاد من الشرع ووراء القسمين
فهم يوتيه الله تعالى للعبد وهو شرعي ايضا اما من عرف التفسير ولم يعرف احكامه
فلا يصرف له شي لانه كناقل الحرب واما الحديث فالمراد به معرفة معانيه وهو من اجل
العلوم بعد القران فالعالم به من اجل العلما وكذا العالم برجاله وطرقه وصحيحه وسقيمه
وعلله وما يحتاج اليه العالم بهذه الاشيا من علما الشرع اما من اقتصر على السماع المجرد فليس
من العلما والمراد به بالفقه معرفة الاحكام الشرعية نصا واستنباطا ولهذا لا تدخل
فيه الظاهرية كما اجاب به ابن سريج وافتى به القاضي حسين وغيره لان الفقه الفهم وافهامهم
تقاصرت عن ادراك المعاني الشرعية وقال ابن الرفعة ينبغي بناوه على ان الاجماع هل
ينعقد بدونهم اولا وقال الماوردي لو اوصى لاعلم الناس صرف للفقها لتعلق الفقه باكثر
العلوم وقال شارح التعجيز اولى الناس والفقه في الدين نور يقذفه الله تعالى في القلب وهذا
القدر قد يحصل لبعض اهل العناية موهبة من الله تعالى وهو المقصود الاعظم خلاف ما
يفهمه اكثر اهل الزمان فذلك صناعة وقال ابن الرفعة الفقيه من عرف احكام الشرع
من كل نوع شيا والمراد من كل باب من ابواب الفقه دون ما اذا عرف طرفا منه كمن
يعرف احكام الحيض او الفرايض وان سماها الشارع بصفة العلم وفي الاحيا يدخل
الفاضل في الفقه دون المبتدي من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات يجتهد
المفتي فيها والورع لهذا المتوسط ترك الاخذ منها وان افتاه المفتي بدخوله فيها
وفي التتمة فيه وجهان احدهما المرجع في ذلك الى العادة فمن سمي فقيها يدخل فيه واستفتي
الحسن البصري في مسيلة فاجاب فقيل له ان فقهانا لا يقولون ذلك فقال وهل
رايت فقيها قط الفقيه القايم ليله الصايم نهاره الزاهد في الدنيا الذي لا يداري ولا يماري
ينشر حكمة الله تعالى فان قبلت منه حمد الله عز وجل وان ردت عليه حمد الله تعالى وعلا
وفقه عن الله امره ونهيه وعلم ما يحبه وما يكرهه فذلك هو العالم الذي قيل فيه من يرد الله
به خيرا يفقهه في الدين فاذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المغرورين ولو اوصى للفقها او للمتفقهين
فعلى ما تقدم في الوقف وفي شرح المنتخب للقرافي ان بعض الناس قال من عرف ثلثة
احكام سمي فقيها **تتمة** الراسخ في العلم من برت يمينه وصدق لسانه واستقام
قلبه وقيل من جمع اربع خصال التقوى فيما بينه وبين الله تعالى والتواضع فيما بينه وبين
الناس والزهد فيما بينه وبين الدنيا والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه والصواب
انه العالم بتصاريف الاحكام ومواقع المواعظ لان الرسوخ الثبوت في الشي ولو اوصى
لاجهل الناس قال المتولي يعطى للامامية الذين ينتظرون خروج الامام وعند الروياني
يصرف لعبدة الاوثان قال الشيخ لا شك ان الكفار اجهل الناس لكن في صحة الوصية
نظر وان كان لا يشترط جهة القربة الا ان هذا قصد فاسد لا غرض فيه فينبغي ان تبطل
ولو اوصى لاجهلهم واسفلهم فالنص انه لمن يسب الصحابة رضي الله عنهم قال الشيخ اما جهالته
وسفالته فلا شك فيهما وينبغي ان لا يصرف اليه شي وتبطل الوصيه ولو اوصى لسيد الناس

الكلام وموارده

فهو الخليفة كذا قاله الماوردي واجل الناس عند القاضي يحتمل ان يعطي لمن لا يودي الزكاة
وان يصرف الى من لا يقري الضيف واما الوصية للصوفية فعلى ما سبق في الوقف
قال لا مقرى وطبيب ومعبر واديب لان اهل العرف لا يعدونهم علما قال في المطلب
والمراد بالمقرى التالي امام العالم بالروايات ورجالها كالعالم بطرق الحديث وقال
الشيخ العلما بالقراات علما قطعا يصرف اليهم من الوصية لهم ومن الوقف عليهم كما قاله
ابن الرفعة بل هم اولى الناس به والذي بحثه الشيخ صرح به شارح التعجيز فالحق المقرى
العالم بالمفسر والعالم بما اخذ القراات ورواياتها بالمحدث العالم بالطرق واما الطبيب
فلا يدخل في عداد العلما لان الطب ليس علما شرعيا وكذا الحساب والهندسة وعلم النحو والتصريف
والعروض والقوافي ولم يتعرض الفقها لها لانهم ادخلوها في علم الادب وكذا علم المعاني والبديع
والموسيقا ونحوها والمعبر الذي يحسن تعبير الرويا وهو علم شريف ليس منهم عند
الاكثرين وعده ابن الرفعة منهم وخالفه الشيخ في ذلك لان تحقيقته راجعة الى المعرفة معبر رويته
المنام ويعز معرفته بالاكتساب بل هو موهبة من الله تعالى وانظر الى تعبير يوسف عليه
السلام وكان نبينا صلى الله عليه وسلم يقول من راى منكم الليلة رويا وكان لابي بكر في ذلك حظ
وافر ولابن سيرين فيه باع طويل ويحق له ذلك فانه راى ثلثين من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
رضي الله عنهم فاهتدى بهديهم واما الادب فعلمه وان كان يستعان به في فهم كتاب الله تعالى
والسنة ولكنه حاصل للمتقدمين بالطبع السليم وللمتاخرين بالكسب في علوم اللغة
وانما العلم النافع الذي يبقى بعد الموت **فايدة** قال الزمخشري رحمه الله وحقيقة
تعبير الرويا ذكر عاقبتها واخر امرها كما تقول عبرت النهر اذا قطعته حتى تبلغ اخر
عرضه ونحوه اولت الرويا اذا ذكرت مالها وهو مرجعها وعبرت الرويا بالتخفيف هو
الذي اعتمده الاثبات ورايتهم ينكرون عبرت بالتشديد وقد عثرت على بيت انشده
المبرد في الكامل لبعض الاعراب

رايت رويا ثم عبرتها ... وكنت للاحلام عبارا

قال وكذا متكلم عند الاكثرين لانه بدعة وخطر واهل العرف لا يعدون اهله علما
ونقل العبادي في اخر زياداته ذلك عن النص وقال المتولي المتكلم يدخل في علما الشرع
قال الرافعي وهو قريب وللشيخ في ذلك كلام نفيس حاصله ان العلم بالله وصفاته وما
يجب له وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز بين الاعتقاد الفاسد والصحيح وتقرير
الحق ونصره فذلك من اجل العلوم الشرعية والعالم به من افضلهم ويصرف له الوصية
للعلما والوقف عليهم ومن دابر الجدال والشبه وخبط عشوا وتضييع الزمان فيه والزيادة
عليه بان يكون مبتدعا او داعيا الى الضلالة فذلك باسم الجهل احق وللشيخ رحمه الله كلام نفيس
في ذلك سياتي ان شا الله تعالى في اول كتاب السير قال وهكذا الصوفية منقسمون كانقسام
المتكلمين فانهم من واحد واحد ممن كان مقصوده معرفة الرب سبحانه وصفاته واسمايه
والتخلق بما يجوز التخلق به منها والتحلي باحوالها واشراق الانوار الالهية عليه والاحوال
السنية لديه فذلك من اعلم العلما لا محالة ولذلك عد الغزالي في مقدمة المستصفى
من العلم الديني علم الباطن اي علم القلب وتطهيره من الاخلاق الذميمة قال الشيخ
ومن كان من هولاء الصوفية المتاخرين كابن العربي وابن سبعين والقطب القونوي

وال

والعفيف التلمساني فهولاء ضلال جهال خارجون عن طريقة الاسلام فضلا عن العلما
فروع وصى للقرا صرف الى من يقرا جميع القران دون من يحفظ بعضه فقط ولا يصرف
الى من لا يحفظ ويقرا في المصحف على الاصح واعقل الناس واكيسهم الزهاد وهم الذين نبذوا الدنيا
وراء ظهورهم رغبوا في الاخرة وفي الحديث الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت وقال
الغزالي الزهد ينقسم الى فرض وهو الزهد في الحرام والى نفل وهو الزهد في الحلال وغاية
الزهد قصر الامل وحسن العمل وقال سفين سالت سبعماية شيخ عن الزهد فكلهم
يقول العاقل من لا يحب الدنيا وروى احمد في الزهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزهد في الدنيا
راحة للقلب والبدن والرغبة في الدنيا تطيل الهم والحزن وما قصر عبد في طاعة الله تعالى
الا ابتلاه الله تعالى بالهم واذا وصى لجيرانه صرف الى فقراهم واغنيايهم على النص او لليتامى
فاشبه الوجهين انه لا يصرف الى الاغنيا منهم والوصية للعميان والزمنى كالوصية للايتام
وقطع صاحب العدة بعدم اشتراط الفقر في الزمنى قال ومثله الوصية للغارمين
والمسجونين وتكفين الموتى وحفر القبور ويدخل في ذلك كله الفقير والغني قال المصنف و[illegible]
طرد الخلاف ولو اوصى للارامل دخل فيه كل امراة بانت عن زوجها بموت او طلاق او غيرهما
دون الرجعيات وكذا التي لم تتزوج على الصحيح وقيل يدخلون ولا يدخل الرجل الذي لا
زوجة له على الصحيح والثاني يدخل لقول جرير

كل الارامل قد قضيت حاجتها ... فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

وعزاه الجوهري وغيره للحطيئة وهو وهم قال ابن السكيت الارامل المساكين من الرجال
والنسا قال ويقال لهم وان لم يكن فيهم انثى واذا اوصى للايامى دخل فيها كل خلية عن زوج
وفي دخول الاغنيا منهم في اللفظين الوجهان المتقدمان في الاغنيا الايتام وجزم الاستاذ
ابو منصور بعدم استحقاقهم ولو اوصى للشيوخ اعطي من جاوز الاربعين وللفتيان
او الشبان فمن جاوز البلوغ الى الثلثين او الكهول فلمن جاوز الثلاثين الى الاربعين وقيل
يرجع في ذلك الى اللغة ولو اوصى للصبيان او العلما صرف الى من لم يبلغ وكذا الاطفال والذراري
ويدخل في لفظ الذرية الاحفاد ولا يدخلون في لفظ الاولاد بشرط العقب في الشيوخ
والصبيان اتفاقا **قال** ويدخل في وصية الفقرا المساكين وعكسه فيصرف لهولاء من الوصية
ثانيا دخول الفقرا في الوصية للمساكين فمتفق عليه عندنا لانهم اشد احتياجا منهم
ويشهد له نص القران في المساكين في الظهار واليمين ولا خلاف في جواز الصرف فيهما للفقرا
واما دخول المساكين في الوصية للفقرا فهو الصحيح المنصوص وحكى بعضهم ان المزني
حكى قولا عن الشافعي خلافه ولم يثبت اما المكفي بنفقة غيره اللازمة فانه فقير في نفسه
لكن الاصح عدم دخوله في الوصية للفقرا وفي الوقف عليهم واطلاق المصنف الفقرا والمساكين
يقتضي صرفه لمن كان منهم من اهل الزكاة والذي جزم به ابن سراقة وغيره انه يختص بالمسلمين
كالزكاة **فايدة** قال الشيخ الذي عندي ان المسكين ماخوذ من السكون فيطلق على اغنى
الناس اذا كان فيه خضوع لله تعالى انه مسكين ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا
وامتني مسكينا ولا محل لهذا الحديث عندي غير ذلك وقرينة الحال ترشد اليه واما قوله
تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين اقتضت القرينة فيه عدم الملك وكذلك القرينة
في الوصية والوقف عليهم واصل الوضع انما هو للاعم ولا يجوز ان يطلق على النبي صلى الله عليه وسلم

انه فقير ولا مسكين بحسب ما يفهم من تفسير الفقرا من عدم المال فالدنيا عند النبي
صلى الله عليه وسلم لا تزن جناح بعوضة وكان صلى الله عليه وسلم متمكنا منها فلم يرضها وقلبه
صلى الله عليه وسلم اغنى القلوب بالله تعالى ولم يكن حاله صلى الله عليه وسلم ناقصا عن الكفاية
قال ولو جمعها شرك بصنفين كما في الزكاة ولا يجوز حرمان احد الصنفين بخلاف ما اذا
اوصى لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف ولو اوصى لسبيل الله تعالى فهم الغزاة
التي تصرف اليهم الزكاة والرقاب والمكاتبون ولو وصى للغارمين او لابن السبيل صرف الى
من تصرف اليه الزكاة منهم قال واقل كل صنف ثلثة كالزكاة ولانه اقل الجمع وقياس من
جعل اقل الجمع اثنين ان يجوز الصرف اليهما وقد ذكروا فيما اذا اوصى لاقاربه وله قريب واحد
هل يكون له الجميع او النصف او الثلث خلافا فليكن هنا نظيره هذا اذا لم يكونوا محصورين
فلو دفعه الوصي الى اثنين غرم لثالث او اقل جزء على الخلاف في نظيره من الزكاة وليس له
دفع ما يغرمه الى الثالث بل عليه ان يسلمه الى القاضي ليصرفه او يرده اليه ويأذن له في صرفه
الى ثالث نيابة عنه لانه لما صار في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح قال وله التفضيل
اي بين آحاد الصنف بحسب الحاجة ولا يجب التسوية بل يستحب تفضيل الاشد حاجة
والاولى تقديم اقارب الموصي الذين لا يرثون ثم جيرانه ثم معارفه والاصح جواز نقل
ما وصى به للفقرا والمساكين عن بلد المال والرافعي بناه على جواز نقل الزكاة ومقتضاه
المنع فلو عين فقرا بلد ولم يكن فيها فقير بطلت وقال الشيخان الوصية للعلما وساير الموصوفين
كالوصية لاصناف الزكاة في انه لا يجب الاستيعاب ويقتصر على ثلاثة والاولى استيعاب
الموجودين مع الامكان كما في الزكاة وهذا يخالف ما قرراه هنا لك حادثة اوصى
ان يقف موضع كذا على الفقرا بموضع كذا ولم يذكر مالا قال ابن الصلاح تصح الوصية
والوقف وان لم يذكر جهة يتم بها الاتصال ويوقف على الجهة المعينة ويجعل لها مالا لان هذا
الايصا مطلق ومن شان ما يوذن فيه او يوصى به مطلقا ان يحمل على الصحيح دون الفاسد
والاولى للموصي ان يذكر مالا وهو جهات الخير قال او لزيد والفقرا فالمذهب انه كاحدهم
في جواز اعطاه اقل متمول لانه الحقه بهم في الاضافه وذلك يقتضي التسوية فان قيل
قد يكون فقيرا فيتناوله لفظ الفقرا فلا يبقى لذكره فايدة قلنا الذكره فايدة وهي منع
الاخلال به وعدم اعتبار فقره ولهذا نبه عليه المصنف رحمه الله قال لكن لا يحرم اي
وان كان غنيا هذا هو المنصوص هنا ولم يذكر في الروضة طرفا بل حكى سبعة اوجه
اصحها انه كاحدهم فيجوز ان يعطى اقل متمول والثاني انه يعطى سهما من سهام القسمة فان
قسم المال على اربعة من الفقرا فله الخمس او خمسة فله السدس وهكذا والثالث له الربع
والباقي لهم وبه قال مالك والرابع له النصف وبه قال ابو حنيفة واحمد والخامس
كذلك ان كان غنيا والا فكاحدهم والسادس له الربع ان كان غنيا والا فالثلث والسابع
الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما اضيف اليه وهو ضعيف جدا ولا بد على اختلاف
الاوجه من ثلثة من الفقرا كل هذا اذا اطلق ذكر زيد فان وصفه بصفتهم كزيد الفقير
فان كان غنيا لم يعط شيا ونصيبه للفقرا ان جعلناه كاحدهم والا فهو لورثة الموصي وان
كان فقيرا فقيه الاوجه وان وصفه بغير صفتهم فقال لزيد الكاتب وللفقرا فقال ابو منصور
له النصف قطعا قال الرافعي ويشبه ان ياتي فيه القول بان له الربع ان لم ياتي باقي الاوجه

بان وصى لزيد وللفقرا والمساكين فان جعلناه كاحدهم في الصورة السابقة فكذا هنا وان
قلنا له النصف فهنا له الثلث او الربع فها هنا السبع ولو وقف على امام ومدرس وعشرة
فقها فالقياس انه يقسم على ثلثة للعشرة ثلث وللامام ثلث وللمدرس ثلث ولو وصى لزيد بدينار
وللفقرا بثلث ماله لم يصرف الى زيد شي اخر وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير
وفيه وجه يشترط في الفقرا والمساكين الموصى لهم ان يكونوا احرارا فلا مدخل للمماليك في ذلك
نص عليه قال او لجمع معين غير منحصر كالعلوية ومثله الطالبيين والهاشميين صحت
في الاظهر وبه قال احمد كالوصية للفقرا والمساكين والثاني وبه قال ابو حنيفة انها باطلة لان
التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقرا فان عرف الشرع خصهم بثلثة
فاتبعناه ولو اوصى لزيد ولله تعالى فهل يكون لزيد الجميع وذكر الله تعالى للتبرك او له النصف
والباقي للفقرا او له النصف والباقي يصرف الى وجوه القرب او يرجع النصف الى ورثة
الموصي فيه اربعة اوجه اصحها الثالث لانه لو قال اوصيت بثلث مالي لله عز وجل صرف في
وجوه البر ولو قال لزيد وجبريل او لمن لا يملك كالريح فالاصح ان لزيد النصف وتبطل الوصية
في الباقي والثاني ان الجميع لزيد ويلغوا ذكر غيره قال وله الاقتصار على ثلثة يعني اذا فرعنا
على الصحة ولم يقل احد انه يصح ويجب التعميم لانه غير ممكن وكذلك لا يجب التسوية بين الثلاثة ويشترط
قبولهم كساير الجهات العامه قال او لاقارب زيد دخل كل قرابة وان بعد لشمول الاسم
واستوايهم في تناول اللفظ ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الذكور والاناث والمحترف
وغيره والغني والفقير وقال ابو حنيفة لا يدخل الغني ولا المحترف ولا يسوى بين
البعيد والقريب بل يقدم الاقرب فالاقرب ولا يصرف الى العرشي مع ولد الاخ وقال
مالك لا يدخل غير الوارث وقال احمد لا يدخل الكافر وظاهر قوله كل قريب وجوب
استيعابهم وهذا اذا انحصروا والا فكالوصية للعلوية غير المحصورين وقد استشكل
ادخال البعيد مع ان اقارب جمع اقرب وهو افعل تفضيل واجيب بان التسوية
ثابتة بالعرف وقد قال تعالى وانذر عشيرتك الاقربين فدخل فيه كل قريب وبعضهم
اقرب من بعض قال الا اصلا وفرعا في الاصح لانهم لا يسمون اقارب عرفا بل القريب
من ينتمي اليه بواسطة بدليل قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة
حتى اه عن الاستاد ابو منصور اجماع الاصحاب على هذا والثاني يدخلون لدخولهما في الوصية
لاقرب اقاربه فكيف يكون اقرب ولا يكون قريبا وبه قطع ابو الفرج الزاز بدليل قولهم
في النفقات تجب النفقة بالقرابة ولا يريدون الا الاصول والفروع قال الشيخ وهذا
هو الاقرب نقلا وبحثا ودعوى ابي منصور الاجماع ممنوعة فقد جزم ابو الطيب وابن الصباغ
والماوردي ونصر المقدسي بدخولهم فالصواب التعبير عنه باجماع الصحابة رضي الله عنهم
كما عبر به الرافعي لا الاجماع المطلق ولانه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
كانت فاطمة رضي الله عنها من جملة المنذرين والثالث لا يدخل الابوان والاولاد ويدخل
الاجداد والاحفاد لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب بل القريب من بينه وبينه
واسطة وصحح المصنف في اصل الروضة هذا الوجه ونقل تصحيحه عن الاكثرين فهو مخالف
لما اقر الرافعي عليه هنا اللهم الا ان يريد بقوله اصلا وفرعا الوالد والولد لانه اتى به
مفردا فلا يناقض كلامه قال ولا تدخل قرابة ام في وصية العرب في الاصح اي اذا كان

الموصي عربيا و بجعل لها جدا لان العرب لا تفتخر بها ولا تعدها قرابة قال الشيخ وما قاله
الاصحاب في ذلك ليس بصحيح فلا خلاف ان قرابة الام تدخل في لفظ الرحم عند العرب
والعجم هكذا صرح به الرافعي ولا شك ان الرحم هي القرابة وقال صلى الله عليه وسلم في القبط ان
لهم ذمة ورحما لان ام اسمعيل عليه السلام منهم رواه الترمذي وصححه الحاكم على شرط الشيخين
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد رضي الله عنه هو خالي وسعد من بني زهرة وهم اخوال
النبي صلى الله عليه وسلم والوجه الثاني يدخل كما في وصية العجم قال في الشرحين والتهذيب وهذا
الوجه هو الاقوى وهو ظاهر نصه في المختصر واجاب به العراقيون قال والاول اظهر عند
الغزالي والبغوي وتبعهما في المحرر فتبعه المصنف هنا لكن في اصل الروضة صحح الثاني فخالف
ما في الكتاب فرع لو لم يكن لزيد الا قريب واحد اخذ الجميع وقيل النصف وقيل الثلث
وليس ولد الرضاعة ولا الزوج ولا الزوجة من الاقارب ويدخل في المحارم كل محرم بنسب
او مصاهرة او رضاع قال والعبرة باقرب جد ينسب اليه زيد وتعد اولاده قبيلة
اي اولاد ذلك الجد فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه فاذا اوصى لاقارب حسني
او اوصى حسيني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية والوصية لاقارب الشافعي
في زمانه تصرف الى اولاد شافع ولا يدخل فيها اولاد علي والعباس وان كان شافع وعلي والعباس
كلهم اولاد السايب بن عبيد والارتقاء ذلك الى دخول جميع الناس فان ادم عليه السلام يجمعهم
وقال احمد يرتقي الى الجد الثالث وحكى الماوردي وجها انه يرتقي الى الجد الرابع وحكى الزبيري
قولا عن بعض العلما انه يرتقي الى الجد السابع فانه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
قال صلى الله عليه وسلم يا بني كعب بن لوي فانذر ولد هذا الاب وراى انهم الاقربون وخرج بقوله
ينسب اليه جد الام فانه لا ينسب اليه قال ويدخل في اقرب اقاربه الضمير يعود على
زيد المتقدم او على الموصي من كان قال الاصل والفرع لانه ليس ثم اقرب منهما وهذا
مقطوع به والمراد دخولهم في الجملة فان قيل كيف قال ويدخل وليس اقرب الاقارب غيرهما
وهي عبارة الشرح والروضة والغزالي وغيرهم فلو قال واقرب الاقارب الاصل والفرع كان
احسن اجاب الشيخ بانهما اقرب على الاطلاق ويصح اطلاق الدخول بمعنى ان كلا منهما داخل
واذا اخذناه لا على الاطلاق بل بالنسبة الى الموصي لاقاربه وقد لا يكونان ولم اقارب غيرهما
واقربهم اليه مثلا الاخ او العم فتكون الوصية له فلهذا تكون عبارة الكتاب احسن والاصل
والفرع يشمل الاب والام واصولهما والابن والبنت وفروعهما لكن من ادلى بشخص فذلك الشخص
اقرب منه واذا كان الاقرب واحدا انفرد بالوصية وان كانوا عددا اشتركوا فيها بالسوية
قال والاصح تقديم ابن على اب لانه اقوى ارثا وتعصيبا فيقدم الاولاد واولادهم وان سفلوا
ويسوى بين اولاد البنين واولاد البنات ثم الابوان ثم الاجداد ان لم يكن اخ او اخت
والثاني يستويان لاستوا درجتهما وهذا اقوى وتوجيه الاول مشكل لانه انما اوصى
للاقرب وهما فيها سوا ولم يوص لاقواهما قال الرافعي ومقتضى هذا تقديم اولاد البنين على
اولاد البنات ولم يقولوا به فعلى الاصح يقدم الاب على ابن الابن قال واخ على جد
لان تعصيبه تعصيب الاولاد فقدم عليه وليس لنا موضع يقدم فيه الاخ على الجد الا هنا
وفي الولا وعطف المصنف المسالة على التي قبلها يقتضي ان الخلاف وجهان وصرح في الشرح
بانهما قولان فكان ينبغي التعبير بالاظهر او المذهب ويستوي في ذلك الاخ الشقيق والاخ للاب

الجد للاب والجد للام والثاني يستويان لاستوا الاولين في الرتبة والاخرين في الادلا
وهما كالقولين في الولا والطريق الثاني القطع بالثاني فان قلنا بالتساوي فالجد اولى من الاخ
وان قدمنا الاخ قدم ابنه وان سفل واجرى الخلاف في ابن الاخ مع ابي الجد والاخت في جميع
ما تقرر كالاخ صرح به الروياني واخو الام كالاخ للاب على الصحيح وكذلك جد الام كجد الاب ولو
كان له اخ وبنت اخ وعشرة اعمام قال الماوردي كان للاخ ثلث المال ولبنت الاخ ثلث
اخر والثلث للاعمام العشرة بالسوية فيقسموا ما بينهم على ثلثين سهما قال ولا يرجح
بذكورة و وراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت كما يستوي المسلم
والكافر وكذا الفقير والغني والمحرم وغيره نعم يقدم الشقيق على غيره قطعا وقيل قولان
وذهب بعض العلما الى انه يرجح بالذكورة فيعطى للذكر مثل حظ الانثيين قال ويقدم
ابن البنت على ابن ابن الابن لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب وابن البنت اقرب
قال ولو اوصى لاقارب نفسه لم يدخل ورثته في الاصح اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم
اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالبا ولا يدخل في عموم اللفظ فعلى هذا تختص الوصية
بالباقين والثاني يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم تبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة
ولو قال ضع ثلثي حيث اراك الله او فيما رايت ليس له وضعه في نفسه والاولى صرفه
الى اقارب الموصي الذين لا يرثون ثم الى محارمه من الرضاع ثم الى جيرانه فرع قال الاستاذ
ابو منصور البغدادي وغيره لو اوصى لابا فلان اجداده من الجهتين وامهاته جداته من الجهتين وقال
الامام الخلاف وجهين واصحهما عنده لا يدخل الاجداد من جهة الام في الابا والجدات من جهة
الاب في الامهات ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات الطرفين والاخت لا تدخل في الاخوة
نص عليه الماوردي وغيره وجزم به الرافعي والشيخ هنا كذا قاله الرافعي ولم يتعرض له احد بعده
وينبغي دخول الاب دخولا اوليا لان الابا جمع اب وهو اما حقيقة او مجاز فكيف خرج الاب
من هذا الحكم الان بخلاف الجمع الابا والامهات على ارادة المجاز لان الانسان ليس له الا اب
واحد وام واحدة فرجح المجاز على الحقيقة فاعتبر تتمة له ثلاث امهات اولاده فاوصى
لامهات اولاده والفقرا والمساكين بشي قال المتولي الصحيح انه يقسم على الاصناف اثلاثا
وعن ابي علي الثقفي انه يقسم على خمسة لان الامهات الاولاد محصورات يجب استيعابهن
والفقرا والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحدة
منهن مصرفا قال فصل هذا عقده لبيان الاحكام المعنوية قال تصح بمنافع
عبد ودار وغلة حانوت سوا ابد ذلك ام اقته لان هذه اموال تقابل بالاعواض فكانت
كالاعيان ولم يخالف في ذلك الا ابن ابي ليلى والزبيري من اصحابنا وهما محجوجان باجماع غيرهما
وهذا ذكره المصنف في اول الباب حيث قال وبالمنافع لكنه كرره لاصل ترتب الاحكام الاتية
عليه ان شا الله تعالى قال ويملك الموصى له منفعة العبد كما يملك الموقوف عليه منفعة العين
الموقوفة فله ان يوجره ويعيره ويوصي بها ولو مات انتقلت الى ورثته ولو مات في يده لم يضمنه
وجعلها ابو حنيفة اباحة لازمة لا ملك فيها واطلاق المصنف يقتضي عدم الفرق بين المؤقتة
والمؤبدة والذي في الشرح والروضة ان هذا في المؤبدة والمطلقة اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه
حياتك فهو اباحة لا تمليك فيها فليس له الاجارة لكن قطعا في باب الاجارة بالصحة وهو المعتمد
فصح اطلاق المصنف ويملك العين دون المنفعة فوايد منها عتقه وبيعه من الموصى له

وعن الشيخ عز الدين قال ما زلت استشكل ملك الرقبة دون المنفعة واقول هذا لم
ينتفع ويملك المنافع فما الذي بقي لمالك الرقبة حتى رايت في النوم قايلا يقول لو ظهر بالارض
معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة **قال** واكسابه المعتادة لانها بدل المنافع المملوكة
واحترز بالمعتادة عن النادرة كالهبة واللقطة فلا يملكها الموصى له في الاصح لانها لا تقصد بالوصية
وصحح الماوردي والروياني مقابله فلو غصب العبد الموصى بمنفعته كان للموصى له اجرة المدة التي
كانت في يد الغاصب على المذهب **قال** وكذا مهرها في الاصح كما اذا تزوجت او وطئت بشبهة
لانه من زوايد الرقبة كالكسب وهذا نقلاه عن العراقيين والبغوي وبه جزم الاكثرون
والثاني وهو الاشبه في الشرح والروضة انه لورثة الموصي لانه بدل منفعة البضع وهي
لا يوصى بها وهذا ينتقض بالموقوفة فان مهرها للموقوف عليه ومنفعة البضع لا توقف
وسكت الشيخان عن ارش البكارة لو كانت بكرا والظاهر انها كالمهر والرقبة كالاكساب
واختار الشيخ موافقة للعراقيين قال ابن الرفعة وما قاله الشيخان منتقض بمهر الموقوفة
فانه للموقوف عليه وان كان لا يصح وقف منفعة البضع اما وطؤها فلا يجوز للموصى له جزما وان
وطئها فجزم الرافعي هنا بانه لا يحد واقتصر في كتاب الوقف على انه يحد قال ابن الرفعة والصحيح
ما صححه هنا يعني عدم الحد وعليه اقتصر القاضي والماوردي ولو اولدها بالوطء لم تصر
ام ولد لكن الولد حر على الصحيح للشبهة وقيل رقيق **قال** لا ولدها في الاصح بل هو كالام منفعته
له ورقبته للوارث لانه جزء من الام فيجري مجراها والثاني انه للموصى له كولد الموقوفة وهو كسبها
لانه صلى الله عليه وسلم سمى ولد الرجل كسبا له والفرق على الصحيح ان الملك في الوقف قوي
وهنا اختياري فسرى القهري الى الولد دون الاختياري والثالث الولد ومنفعته
للورثة وقد تقدم في الموقوفة وجه انه يملك ولد الامة دون ولد الفرس والحمار ولا يبعد
مجيئه هنا ثم ان الشيخين اطلقا الخلاف وينبغي ان يكون فيما اذا اطلق الوصية بالمنفعة
او اوصى بالركوب والحمل فان خصه بالنسل ملكه قطعا كما صرح به الماوردي في ولد الموقوفة
والاصح ان الموصى له ينفرد بالمسافرة بالموصى بمنفعته لاستغراقه المنافع فان كانت
امة فانه يجوز له السفر بها ايضا مع توقي الخلوة كما في الحضر وليس للوارث كتابة هذا العبد
على الصحيح لان اكسابه مستحقة **قال** وله اعتاقه المراد ان للوارث ان يعتق العبد الموصى
بمنفعته لان رقبته خالصة له لكنه اعتاق لا يجزئ عن الكفارة على الاصح لعجزه عن الكسب
فاذا اعتق فالاصح ان الوصية تبقى بحالها وتبقى المنافع مستحقة للموصى له كما كانت وقيل
تبطل الوصية لانه يبعد ان تكون منفعة الحر مستحقة للموصى له كما كانت وقيل تبطل الوصية
لانه يبعد ان تكون منفعة الحر مستحقة للموصى له كما كانت فعلى هذا في رجوع الموصى له
على الوارث بقيمة المنفعة وجهان صحح المصنف منهما الرجوع وينبغي ان يكون محل الخلاف في الموصى
بمنفعته مؤبدا اما الموقتة فله اعتاقه قطعا بشرط العتق ان يكون منجزا **قال** وعليه
اي على الوارث نفقته ان اوصى بمنفعته مدة كالمستاجر لملك الرقبة وهذا لا خلاف
فيه **قال** وكذا ابدا في الاصح لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بالاعتاق والثاني وبه قال
ابو حنيفة واختاره الاصطخري انها على الموصى له لانه يملك منفعته على التابيد فاشبه الزوج والثالث
انها في كسبه فان لم يكتسب او لم يف بها ففي بيت المال والفطرة كالنفقة فيها الاوجه **فرع**
عمارة الدار الموصى بمنفعتها وسقي البستان ان تراضيا عليه او تطوع به احدهما فذاك وليس

لاخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف المنفعة لحرمة الروح **قال** ويبعد ان لم يؤبد
كالمستاجر فيصح في الاصح والجامع استحقاق المنفعة موقتة وقيد ابن الرفعة والشيخ الخلاف
بما اذا كانت المدة معلومة فان كانت مجهولة كحياة زيد فيتعين القطع بالبطلان
كدار المعتدة بالاقراء **قال** وان ابد فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره لوجود المنفعة
له دون غيره والثاني يصح مطلقا لكمال الملك والثالث لا يصح مطلقا لسلب المنفعة
فصارت كالحشرات وهذا عليه معظم الاصحاب والرابع يصح بيع العبد والامة للتقرب باعتاقهما
دون البهيمة والجمادات اما الماشية الموصى بنتاجها فيصح بيعها للصوف واللبن والظهر
لم تستغرق الوصية منافعها وهل تباع حاملا خرجه ابن الرفعة على بيع الحامل بحر فهذا
اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة وحكى الدارمي فيها وجهين
ولو اراد صاحب المنفعة بيعها فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وبه جزم
الدارمي **فرع** يجوز تزويج الامة الموصى بمنفعتها وفيمن يزوجها ثلاثة اوجه احدها الوارث
استقلالا والثاني الموصى له والاصح الوارث باذن الموصى له وفي المعاياة للجرجاني اوصى لرجل
بجارية ولحملها لاخر وقبلا ثم اعتق الجارية صاحبها لم يعتق الحمل قال وهذه من النوادر
امة حبلى بمملوك تعتق ولا يعتق ولدها **قال** وانه تعتبر قيمة العبد كلها اي رقبته
ومنفعته من الثلث ان اوصى بمنفعته ابدا لانه لم يبق له قيمة وقد حال بينهما وبين
الوارث والحيلولة كالاتلاف لان الغاصب يضمنها والثاني ان المعتبر ما بين قيمته بمنافعه
ومسلوبها وصحح هذا الغزالي وطايفة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها
على الموصى له فعلى هذا احتسب قيمة الرقبة على الوارث في الاصح مثاله اوصى بعبد
قيمته بتمام منافعه مائة ودون المنافع عشرة فعلى الاصح تعتبر من الثلث المائة ويشترط
ان يكون له سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعفها
مائة وثمانون **قال** وان اوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب
الناقص من الثلث فاذا قومناه بالمنفعة بمائة ومسلوبها تلك المدة بثمانين فالوصية
بعشرين والثاني ان الحكم كما في الوصية المؤبدة والثالث يعتبر اجرة تلك المدة وعكس
مسالة الكتاب ان يوصي برقبته دون منفعتها فتعطى الرقبة للموصى له فان اراد
عتقها لا عن كفارة جاز وان اراد بيعها جاز من مالك المنفعة دون غيره على الاصح
وفي نفقتها وجهان اصحهما انها على الموصى له بالرقبة ولو اوصى لزيد بمنفعة عبد ولاخر
برقبته فرد الموصى له بالمنفعة الوصية هل يعود الى الموصى له بالعين او الى الورثة
فيه وجهان اشبههما واختاره الشيخ انها للورثة وقيل للموصى له الاخر واذا غصب
العبد الموصى بمنفعته فالاصح ان اجرته للموصى له ولو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها
فاعادها الوارث بالتها ففي عود حق الموصى له وجهان صحح المصنف منهما العود ويجريان
فيما لو اراد الموصى له ان يعيدها بالتها فلو قال للورثة استخدموا عبدي سنة بعد
موتي ثم هو بعد السنة وصية لفلان جاز ولا تقوم خدمة السنة على الورثة لانهم
استخدموا ملكهم قاله في البحر **قال** ويصح حج تطوع في الاظهر بناء على دخول النيابة فيه
وهو الاظهر والثاني المنع لان النيابة انما دخلت في الفرض للضرورة ولا ضرورة الى التطوع
والعمرة في جميع ذلك كالحج واحترز بالتطوع عن الفرض فيصح قطعا **قال** ويحج من بلده او

الميقات كما قيد عملا بوصيته هذا لا نزاع فيه اذا بلغ ثلثه الحج من بلده فان لم يبلغ حج عنه من حيث
بلغ نص عليه في عيون المسايل **قال** فان اطلق فمن الميقات في الاصح حملا على اقل الدرجات والثاني
من بلده لان الغالب ان السفر للحج والتجهيز يكون من البلد فاذا قالنا احجوا عني بثلثي فعلى من
عمل به ذلك بين حجتين او اكثر فان فضل ما لا يمكن ان يحج به فهو للورثة وان قال احجوا عني بثلثي حجة
واحدة فكان ذلك اكثر من اجرة المثل لم يجز ان يصرف ذلك الى وارث يحج لان الحج باكثر من اجرة
المثل محاباة وذلك ممتنع للوارث **قال** وحجة الاسلام من راس المال اي اذا لم يوص بها
كسائر الديون وقال ابو حنيفة تسقط بالموت ولذا يقول في الزكاة وقوله بالسقوط في الحج
اظهر منه في الزكاة لان الحج فعل والزكاة مال في الذمة ولكن السنة دلت على جواز الحج عن الميت
فلا التفات الى القياس مع السنة **قال** فان اوصى بها من راس المال او الثلث عمل به كما لو اوصى
بقضاء دين من ثلثه وفايدة جعلها من الثلث مزاحمة الوصايا **قال** وان اطلق الوصية بها فمن
راس المال كما لو لم يوص وتحمل الوصية بها على التاكيد **قال** وقيل من الثلث لانه لما وصى به
اخرجه مخرج الوصايا فكان من الثلث كما لو صرح به ثم ظاهر اطلاق المصنف ان الخلاف وجهان
وفي الروضة عبر بالمذهب **قال** ويحج من الميقات اي ميقات بلده لانه لو كان حيا لم يلزمه سواه
وهذا يجري فيه ان قلنا من راس المال وكذا ان جعلناه من الثلث على الصحيح **اما** الحجة
المنذورة في الصحة فالاصح انها كحجة الاسلام لوجوبها وقيل كالتطوع لانها لا تلزم باصل
الشرع واما التي نذرها في مرض الموت فمن الثلث قطعا صرح به الفوراني وغيره وهو
ظاهر والخلاف جار في الكفارات والصدقة المنذورة **قال** وللاجنبي ان يحج عن الميت
بغير اذنه في الاصح كما لو كان عليه دين فقضاه ولان الحج عبادة تفتقر الى النية ولا تصح
النية الا باستنابته واستنابة نايبه وصحح المصنف في نظير المسالة من الصوم كما
سبق والفرق مشكل واطلاق المصنف الحج يوهم ان للاجنبي ان يحج عن الميت التطوع بغير
اذنه والاصح انه لا يصح اذا لم يكن باذنه ولا اذن وارثه كما صرح به في شرح المهذب بل قال
انه لا خلاف فيه فيجب حمل كلام المصنف على حج الفرض وعلم من هذا ان الاعتمار عن الميت
الذي اعتمر عن نفسه غير جايز وان ذلك يقع للمعتمر لا للميت الا ان يوصي الميت به وكثيرا ما
يغلط الناس في ذلك فيعتمرون تطوعا عن اموات لم يوصوا بذلك **تنبيه** افهم قوله
للاجنبي ان للقريب ذلك قطعا وان لم يكن وارثا ويؤيده ما سبق في الصوم عنه لكن قيده
في الشرح والروضة بالوارث وذكره الحج مثال فان الزكاة كذلك فيجوز للاجنبي ان يؤدي
عنه زكاة الفطر وزكاة المال في الاظهر حكاه الروياني عن النص وهل يثاب الميت عليه
قال القاضي ابو الطيب ان كان قد امتنع ولا عذر له في التاخير لم يثب والا اثيب وروى البيهقي
في الشعب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج عن والديه بعد
وفاتهما كتب الله له عتقا من النار وكان للمحجوج عنهما اجر حجة تامة من غير ان ينقص من اجورهما
شيا قال وقال صلى الله عليه وسلم ما وصل ذو رحم رحمه بافضل من حجة يدخلها عليه بعد موته
في قبره وقال صلى الله عليه وسلم من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة **واقعة**
اوصى ان يحج عنه بالف ولم يعين شخصا فاستوجر عنه شخص بخمسماية ولم يعلم المستاجر صورة
الحال وحج تبين بطلان الخمسماية الزايدة ووقعت في زمن ابن الرفعة فاقتضى نظره بعد امعان
الفكر ان القدر الموصى به ان كان قدر اجرة المثل فسخ الاجارة والباقي للورثة والا على ويكون

وصية كالو اوصى بشراء عبد بالف ويعتق عنه فاشترى بخمسماية واعتق والبايع جاهل
بالحال فان الماوردي قال ان ساوى الفا فالباقي للورثة او خمسماية فللبايع لانه وصية
له او سبعماية فله ثلثماية والمايتان للورثة وكذا قال القاضي حسين وهذه تشبه واقعة
في زمن القفال بمدينة مرو في شخص اوصى ان يشترى عشرة اقفزة حنطة بماية درهم ليتصدق
بها فوجد وامن اجود الحنطة عشرة اقفزة بماية ثمن فقهاء مرو من افتى برد الزيادة للورثة
ومنهم من جعلها وصية لبايع الحنطة ومنهم من قال يشترى بالزيادة حنطة ويتصدق
بها ومثل هذا لا يتصور في الحج ووقع في فتاوى ابن الصلاح ان الورثة لو استاجروا من يحج
عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن اوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح الاقالة
لوقوع العقد لمورثهم **فروع** **الاول** اذا امتنع المعين من الحج عنه احج عنه غيره
باجرة المثل او اقل ان كان الموصى به حجة الاسلام فان كان تطوعا فهل تبطل الوصية فيه وجهان
احدهما نعم كما لو قال اشتروا عبد فلان فاعتقوه فلم يبعه فلان لا يشترى عبد اخر
والثاني وهو الاصح لا لان المقصود هنا الحج والمقصود في العبد عتقه وهو حق له **الثاني**
يجوز ان يكون اجير التطوع عبدا او صبيا بخلاف حجة الاسلام وفي المنذورة خلاف مبني على ما يسلك
به **الثالث** في زيادات العبادي اوصى لاول من يحج عنه بكذا فحج عنه اثنان ثم ثالث
لا يستحق واحد منهم شيا اما الاولان فلانه لم يحج عنه واحد منها واما الثالث فلان السبق
لم يوجد من جهته وسياتي ان شاء الله تعالى في اول كتاب العتق نظير هذا الفرع وان الاول
يطلق على المتعدد **قال** ويؤدي الوارث عنه الواجب المالي كالعتق والاطعام والكسوة في كفارة
مرتبة ككفارة القتل والظهار والوقاع لتبرا بذلك ذمته وتبرد جلدته والمصنف اطلق
الاداء ومراده من التركة ويكون الولاء للميت اذا اعتق والواجب منها يلتفت الى الخلاف في
اعتبار حال الوجوب او الاداء او الاغلظ ثم واطلاقه يشمل ما اذا ادى الوارث من ماله مع وجود
التركة **قال** الشيخ وهو كذلك فيما يظهر لي ويكون الولاء للميت **قال** ثم وجدت في البيان
ما يوافقه وقال الرافعي نفقها يشبه ان يكون كالاجنبي **قال** ويطعم ويكسو في مخيرة
اي الوارث من التركة والمخيرة ككفارة اليمين ونذر اللجاج وتحريم عين الامة والواو
في قوله ويكسو بمعنى او **قال** والاصح انه يعتق ايضا لانه خليفته باعتاقه والثاني
لا اذ لا ضرورة لا لحاق الولاء بالميت وليس كالطعام والكسوة اذ لا بعد ورفيهما هذا
كله اذا خلف الميت تركة فادى الوارث منها او من ماله مع وجودها على ما عنه الشيخ
مع الرافعي ولم يتعرضوا هنا للاجنبي **قال** وان له الاداء من ماله اذا لم تكن تركة لانه
قايم مقامه والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لبعد
اثبات الولاء للميت والرابع يجوز الاعتاق في المرتبة دون المخيرة وهذا يخرج
قال وانه يقع عنه لو تبرع اجنبي بطعام او كسوة كما في قضاء الديون والثاني لا لبعد
العبادة عن النيابة والوجهان اذا جوزنا ذلك للوارث والا فالاجنبي اولى والمراد
بالاجنبي غير الوارث وان كان قريبا **قال** لا اعتاق في الاصح لاجتماع عدم النيابة وبعد
اثبات الولاء للميت والثاني يقع عنه كالوارث ومحل الخلاف الذي حكاه المصنف في الكفارة
المخيرة اما المرتبة فالاصح فيها الحولز كما قرره الشيخان في كفارة اليمين وغير العتق يجوز
التبرع به في الاصح والوارث فيه اولى بالصحة وجميع ما ذكرناه محله اذا قلنا ان الكفارة

لا تسقط بالموت كما هو المذهب فلو لم يكن على الميت عتق اصلا فاعتق عنه وارثه او غيره
لم يصح عن الميت بل يقع العتق والولا للمعتق قال الشافعي وارجوا ان يوصل الله للميت
خبر العتق ولا ينقص حق الحي وفي البيهقي مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له رجل
اعتق عن ابي وقد مات قال نعم وقال له آخر ان امي هلكت فهل ينفعها ان اعتق عنها
قال نعم وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الرجل يعتق عن والده هل له حق في ذلك من
اجر قال نعم فرع احدها مات وعليه دين ولا مال له فقضاه الوارث من عنده
وجب على المستحق قبوله بخلاف ما اذا تبرع به اجنبي قال الامام وغالب ظني اني رايت فيه
خلافا ذكره الرافعي في باب القسامة الثاني اذا اوصى من ماله الدين لم يرجع في التركة
جاز ان كان وارثا وان لم يكن وارثا نفذ ولا يرجع لان الدين لا يثبت في ذمة الميت قاله العبادي
الثالث الصحيح وجوب اخراج كفارة القتل عن الصبي ونفقة القريب ان طولب بها ويودي
زكاة ماله قال الشيخ واما القاضي الشافعي فلا رخصة له في ترك اخراجها وكان بعض
القضاة الشافعية الموثوق بدينهم وهو كمال الدين النشائي لا يخرجها ويقول اذا بلغ عرفه
الخلاف في ذلك فان شا اخرج عن نفسه وتبعه عمي صدر الدين يحيى على ذلك قال واردت
ان افعل ذلك لما وليت قضا الشام ثم لم افعل خشية مفسدة ثم استقر رايي على ان ترك
اخراجها خطا وتصير مضمونة للاصناف على الولي وكذا على القاضي اذا كانت في يده وفعل ذلك
من غير اجتهاد وان كان حنفيا ارتفع عنه الاثم والضمان قال وتنفع الميت صدقة الاصل
ان لا ينفع الانسان في اخرته الا ثواب عمله الصالح دون فعل غيره لقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى واستثنى من ذلك اشيا منها الصدقة عنه فانها تنفعه باجماع
الفقها ولا اعتبار بانكار بعض المتكلمين لها ونقل القرطبي في تفسير الاية عن مالك انه قال
لا يجوز الصدقة عن الميت وضعفه بنقل ابن عبد البر الاجماع على خلافه ووقع هنا في
الوسيط ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه لما قضى دين ميت الان بردت جلدته
وصوابه انه صلى الله عليه وسلم قاله لابي قتادة رضي الله عنه قال الشافعي وفي وسع الله تعالى
ان يثيب المتصدق ايضا قال الاصحاب يستحب ان ينوي المتصدق الصدقة عن ابويه
فان الله تعالى ينيلهما الثواب ولا ينقص من اجره شيا وقال الامام ينبغي ان تقع صدقة
المتصدق عنه وينال الميت بركته كما يقع الدعا عبادة من الداعي وينال الميت بركته
قال الشيخ عز الدين وظاهر السنة ما قاله الاصحاب فتقع الصدقة عن الميت وللمتصدق
ثواب بره للميت بخلاف الدعا فانه شفاعة اجرها للشافع ومقصودها المشفوع له ودخل
في اطلاق المصنف الوقف عنه وحكاه عن صاحب العدة في وقف المصحف قال وينبغي ان
يلحق به كل وقف وفيه نظر لاستدعايه دخوله في ملكه ثم يملكه الغير ولا نظير له
قال ودعا اجمعوا عليه ايضا لقوله تعالى والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا
الذين سبقونا بالايمان فاثنى عليهم بدعايهم لهم ولان الصلاة على الميت واجبة وهي دعا وفي الصحيح
او ولد صالح يدعو له وقد تقدم في الجنايز حديث ابن عباس رضي الله عنهما مثل الميت في قبره كالغريق
المتغوث وهذا في الحقيقة ليس مستثنى من الاصل المذكور فان ثواب الدعا للداعي والمدعو له
يحصل له المدعو به ففي الدعا شيان احدهما نفس الدعا وثوابه للداعي لا للميت والثاني
حصول المدعو به اذا قبله الله تعالى وذلك ليس من عمل الميت ولا يسمى ثوابا بل هو فضل من الله تعالى

يحصل
في استجابته ومعنى نفعه للميت حصول المدعو به اذا استجابه الله تعالى نعم دعا الولد
ثوابه بنفس الدعا للوالد الميت للحديث المذكور ويستثنى هذا من انقطاع العمل اذا حصل
نفس الدعا اما المدعو به فليس من عمله قال من وارث واجنبي لما روى الشيخان عن سعد
ابن عبادة انه قال يا رسول الله ان امي توفيت افا تصدق عنها قال صلى الله عليه وسلم نعم
قال اي الصدقة افضل قال صلى الله عليه وسلم الما ووقع في الوسيط ان سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه القايل ذلك والصواب ابن عبادة والاجنبي فليس على الوارث
لانها معاونة على الخير وقد حث الشارع عليه ولان النفوس متشوفة الى انتفاع الموتى
بالصدقة ومقتضى الشرع الحث على ذلك وفي معنى الدعا الاستغفار روى احمد باسناد صحيح
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى ليرفع الدرجة للعبد
في الجنة فيقول يا رب اني لي هذه فيقال باستغفار ولدك لك اما التضحية عن الميت
فذكرها المصنف في اخر بابها وسياتي فيه ان شا الله تعالى بيانها واما الصلاة فلا تفعل
عن الميت تطوعا ولا قضا اوصى به ام لا ونقل المصنف على ذلك الاجماع وفيه وجه ضعيف
انها تفعل عنه واختاره ابن ابي عصرون واستثنى ابن القاص ركعتي الطواف فان المستاجر
ياتي بها عن المحجوج عنه واما الصوم فلا يتطوع به عن الميت وفي قضا واجبة عنه قولان
سبقا في بابه واما الاعتكاف عنه فتقدم في بابه تتمة اشتهر عن الشافعي ومالك
ان قراءة القران لا تصل الى الميت وعن ابي حنيفة واحمد انها تصل وهو وجه عندنا حكاه
في الاذكار وشرح مسلم في باب النهي عن الرواية عن الضعفا واختاره ابن ابي عصرون
في الانتصار وصاحب الذخاير وابن ابي الدم وابن الصلاح والمحب الطبري وعليه
عمل الناس سلفا وخلفا وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله تعالى حسن ونص الشافعي
على انه يقرا عند القبور ما تيسر من القران ويدعو لهم عقبها فقال الاصحاب يكون
الدعا عقب القراة اقرب الى الاجابة ويكون الميت كالحاضر ترجى له الرحمة والبركة
واما ثواب القراة فللقارئ ولو انه سال الله تعالى ان ينقل الثواب الذي حصل له الى
الميت كما جرت به عادة القرا فقال الشيخ عندي انه لا يمنع وهو كسائر الدعا وانما
محل منع الشافعية والمالكية على ما اذا نوى القارئ بقراته ان يكون ثوابها للميت من
غير دعا وهذا الذي اختاره عبد الكريم الشالوسي بالشين المعجمة في اوله كما قاله
ابن السمعاني لا كما قاله المصنف في تهذيبه انه بالمهملتين وشدد ابن عبد السلام
في بعض فتاويه فقال لا يجوز ذلك لانه تصرف في الثواب من غير اذن من الشرع
فيه وحكى القرطبي عنه في التذكرة انه روي بعد وفاته في النوم فسيل عن ذلك فقال
كنت اقول ذلك في الدنيا والان بان لي ان ثواب القراة يصل للميت وقال ابن الصلاح
والشيخ محب الدين الطبري ينبغي ان يقول اذا اراد ذلك اللهم اوصل ثواب ما قراته لفلان
قال الشيخ والذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القران اذا قصد به نفع الميت وتخفيف
ما هو فيه نفعه اذا ثبت ان الفاتحة لما قصد بها القارئ نفع الملدوغ نفعته واقر النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى وفي فتاوى

ذلك

اذا اوصى ان يختم القران على قبره لا يلزم فان قال اذا مت فاستاجروا من مالي من يختم القران
على راس قبري او قال اعطوه رجلا يقرا فان ذلك يلزم وقد تقدم في الاجارة طرف من هذا
واما اهدا ثواب القران للنبي صلى الله عليه وسلم فمنعه ابن تيمية محتجا بانه لا يتجرا على الجناب
الرفيع الا بما اذن فيه ولم ياذن الا في الصلاة عليه وسوال الوسيلة وخالفه الشيخ محتجا بان
ابن عمر رضي الله عنهما كان يعتمر عن النبي صلى الله عليه وسلم عمرا بعد موته من غير وصية وحكى
في الاحيا عن علي بن الموفق وكان في طبقة الجنيد رضي الله عنه انه حج عن النبي صلى الله عليه وسلم
حججا وعدها القضاعي ستين حجة وعن محمد بن اسحق السراج النيسابوري انه ختم عن النبي
صلى الله عليه وسلم اكثر من عشرة الاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك قال فصل
له الرجوع عن الوصية وعن بعضها لانها عطية لم يزل عنها ملك معطيها فاشبهت الهبة اذا لم يقبض
وروى البيهقي باسناد صحيح عن عمر وعايشة رضي الله عنهما يغير الرجل من وصيته ما شا وحكى
الاستاد ابو منصور فيه الاجماع واحترز بالوصية عن التبرعات المنجزة في المرض وان
كانت من الثلث فليس له الرجوع عنها قال بقوله نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها
او فسختها لان كل ذلك صريح فيها وكذا رفعتها ورددتها ولو قال هو حرام على الموصى له فالمشهور
انه رجوع ولكنا حرمته عليه وفيه وجه انه ليس برجوع ولو قال هو تركتي فالاصح انه ليس برجوع
ولو سيل عنها فانكرها فالاصح في الروضة انه ليس برجوع وكلام الرافعي كالصريح في انه ان
قال ذلك لغرض لم يكن رجوعا والا فرجوع كما في الوكالة وصححا في التدبير انه لا يكون رجوعا
ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة قال او هذا الوارثي اي بعد موتي
لان كونه لوارثه بعد الموت ينافي كونه وصية وكذلك الحكم لو قال هو ميراث عني
قال الرافعي كذا قيل لكن سنذكر ان شا الله تعالى فيما اذا اوصى بشي لزيد ثم اوصى به لعمرو
لم يكن رجوعا بل يشتركان فكان لجواز ان يقال به هنا فتبطل نصف الوصية واسقط
هذا من الروضة قلت الجواب ان قوله هذا الوارثي بعد موتي مفهوم صفة اي لا
لغيره واما قوله هو لعمرو بعد ان قال هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح انه ليس بحجة
فلذلك قيل بالتشريك في هذه دون تلك قال وبيع واعتاق واصداق الذي تقدم
كان من صيغ الرجوع وهذا في تصرفات تتضمن الرجوع فيها البيع والاعتاق والاصداق
لانها مزيلة للملك وكذا جعله اجرة او عوض خلع لانه تصرف صادف الملك فنفذ والوصية
تمليك عند الموت فاذا لم يبق ملك في الموصى به لغت كما لو هلك الموصى به قال في المهمات
كذا علله الرافعي وهو فاسد لان من لا يملك شيا اصلا تصح وصيته اعتمادا على ما سيملكه
وايضا الاصح انه تصح وصيته بعين لا يملكها فعدم الملك ليس مانعا من الابتدا ففي لزوم
الدوام اولى فاذا عادت الى ملكه لم تعد الوصية قطعا ولم يخرجوه على الخلاف
في الزايل العايد ولو لم يتم البيع وفسخ في زمن خيار المجلس فكذلك وعن الاستاد ابي منصور
انا اذا وقفنا زوال الملك على انقضا الخيار لا يكون رجوعا وكذا به الرقيق الموصى
به جزم الرافعي بانها رجوع والمنصوص ان التدبير رجوع ايضا قال وكذا هبة او رهن
مع قبض لما قلناه واشتراط القبض عايد اليهما اما في الهبة فلزوال الملك واما

في الرهن فلاجل لزومه وفي وجه انه ليس برجوع لانه لا يزيل الملك وانما هو نوع انتفاع
كالاستخدام وهذا الوجه في الرهن لا في الهبة كل هذا في الهبة الصحيحة فان اطلاق
يقتضي ذلك اما الفاسدة ففيها اوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كان رجوعا والا فلا
قال في الكفاية وعبارة الحاوي يفهم طردها في الرهن الفاسد ايضا قال وكذا دونه
في الاصح اي اذا وهب ولم يقبض فالاصح انه رجوع لقصده الطرف عن الموصى له والثاني
ليس برجوع لعدم زوال الملك وقال الامام انه لا نستجيز عده في المذهب قال وبوصية
بهذه التصرفات اي بالبيع وما ذكر معه مما هو رجوع كما وجدت من الموصى وفي
وجه انه كما لو اوصى لزيد بشي ثم اوصى به لعمرو فيكون رجوعا في النصف وفرق الغزالي
بان الموصى به ثانيا هنا ليس من جنس الاول حتى يحمل على التشريك ولذلك لا ينتظم
الجمع بينهما في صيغة التشريك بان يقول اوصيت به لفلان واعتقوه بخلاف قوله اوصيت
به لهما قال الرافعي وهذا الفرق غير محدود قال وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه
في الاصح لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع والثاني لا لانه قد لا يوجد وحاصل ترتيب
الخلاف ان العرض على البيع كالتوكيل به والتوكيل به كالوصية به والمقابل للجميع الرجوع
بالنصف فقط هذا مقتضى ما في الشرح والروضة فلا يحسن اطلاق الكتاب
في التوكيل والعرض ولا الروضة في العرض ثم جميع ما ذكره المصنف في الروضه بعين اما
اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او اعتاق او غيرهما فلانه لا يكون
رجوعا وكذا لو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان الثلث مطلقا لم يختص بما عنده
حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد او نقص فروع الاول
اوصى له بدار او خاتم ثم اوصى بابنية الدار او بفص الخاتم لاخر فالعرصة والخاتم للاول
والابنية والفص بينهما تفريعا على المشهور ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها
او بعبد ثم لاخر بخدمته فعن الاستاد ان الرقبة للاول والمنفعة للثاني قال الرافعي
وكان يجوز ان يشتركا في المنفعة كما في الفص والابنية وفرق ابن الرفعة بان المنفعة
معدومة والفص والابنية موجودان وهما موصى بهما لاندراجهما تحت الاسم والمنفعة
غير مندرجة تحت اسم العبد والدار الثاني اوصى لرجل بامة حامل ثم اوصى بحملها
لاخر كانت الامة للاول والحمل مشتركا بينه وبين الثاني ولو اوصى بحملها للاول ثم
اوصى بها للثاني كان الحمل بينهما والجارية للثاني لان الاصح ان الحمل في الوصية يتبع الام
الثالث تزويج العبد والامة الموصى بهما واجارتهما وختانهما وتعليمهما والاعارة والاذن
في الاجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب ليس برجوع الرابع اوصى
بجارية ثم وطيها ففي كونه رجوعا ثلاثة اوجه اصحها انه ليس برجوع وثالثها لابن
الحداد انه ان انزل كان رجوعا والا فلا الخامس اوصى ببيع شي ثم صرف
ثمنه للفقرا ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين لم يكن رجوعا ويصرف الثمن لهما نصفين
بخلاف ما لو اوصى بشي للفقرا ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين فانه رجوع
السادس ارتد الموصى تبطل الوصية على الصحيح قال وخلط حنطة معينة
رجوع لتعذر تسليمها سوا خلطها بمثلها او باجود او باردا لتعذر التسليم وقيل

خلطها بالمثل والاردى ليس برجوع وصورة المسئلة ان تكون الحنطة المعينة موصى بها فخلطها بغيرها فان كان الموصى به صاعا منها من غير تعيين فسياتي ان شا الله تعالى وكان الصواب ان يقول وخلطه كما عبر به في الروضة فان غيره لو خلطها بغير امره لم يوثر قال ولو اوصى بصاع من صبرة فخلطها باجود منه فرجوع لانه لا يلزمه تسليم الزيادة ولا يمكن بدونها قال الرافعي وقد ذكرنا في البنا المستحدث في الدار وجها انه يدخل في الوصية لانه صار من الدار وذلك الوجه هنا اقرب منه في البنا وان لم يذكروه ووجه الشيخ بان الدار هي المقصود والبنا المستحدث صفة تابعة بخلاف كل من الخليطين قال او بمثله فلا اذ لا زيادة وهذا مقطوع به قال وكذا بارد في الاصح كما لو عيب الموصى به او اتلف بعضه والثاني انه رجوع لانه غير الموصى به عما كان فاشبه الخلط بالاجود وهذا اورده القاضي ابو الطيب ونسبه الي عامة الاصحاب واختاره الامام قال وطحن حنطة وصى بها وبذرها وعجن دقيق وغزل قطن ونسج غزل وقطع ثوب قميصا وبنا وغراس في عرصة رجوع لان ذلك يبطل اسم الموصى به والوصية متعلقة بذلك الاسم وهذه التصرفات مشعرة بقصد التمليك قال الرافعي ولو اوصى بلحم فشواه كان رجوعا قطعا وفيه وجه في البحر تتمه اوصى لزيد بشي معين ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا على النص بل يكون بينهما نصفين ولو اوصى به لثالث كان بينهم اثلاثا ولو اوصى به لرابع كان بينهم ارباعا وهكذا وبهذا قال الايمة الثلاثة لاحتمال ارادة التشريك فتنزل الوصايا منزلة ما لو قال دفعة واحدة اوصيت لهما وحكى المتولي وجها ان الوصية للثاني رجوع وقال الربيع الشافعي تبطل الوصية لهما لاشكال حالهما وعلى المذهب لو رد احدهما كان للاخر الجميع بخلاف ما اذا اوصى لهما دفعة واحدة ولو اوصى به لواحد وبنصفه لاخر فان قبلاه فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني وان رد الثاني فجميعه للاول قال في المهمات الصواب ان للاول ثلثة ارباعه وللثاني الربع فان النصف للاول وشركته مع الثاني في النصف الاخر يكون بينهما نصفين انتهى وهذه ضعيفة لم يفرع الرافعي ولا المصنف عليها شيا في هذا الباب والصواب المعتمد المنقول في المذهب ان للاول ثلثين وللثاني ثلث عملا بطريقة العول التي نص عليها في الام واختارها ابن الحداد وتقريرها ان يقال معنا مال ونصف مال فضع النصف على الكل يكون الجملة ثلثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وقد ذكرها الرافعي والمصنف في القسم الثاني في حساب الوصايا ونبه نبهنا على شاهد لها من القران بان الله تعالى جعل للابن اذا انفرد جميع المال وللبنت عند الانفراد النصف فاذا اجتمعا اخذ الابن قدرها مرتين فكذلك قلنا نعطي الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو قال فصل

سن الايصا هذا باب مستقل انعقد الاجماع عليه وقد اوصى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالخلافة وكتب ابن مسعود رضي الله عنه ان وصيتي الي الله تعالى ثم الي الزبير وابنه وانهما في حل وبل مما وليا وقضيا ولا تزوج امراة من بنات عبد الله الا باذنهما وروى سفيان بن عيينه رضي الله عنه ان الزبير كان وصيا

لسبعين من الصحابة رضي الله عنهم منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود رضي الله عنهم وكان ينفق على ايتامهم من ماله ويحفظ عليهم اموالهم وخرج سعيد بن منصور عن انس رضي الله عنه انهم كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به فلان انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الساعة اتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وارضا وصى من ترك من اهله بتقوى الله تعالى وبصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مومنين واوصاهم بما اوصى الله به نبيه يعقوب ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون وكتب ابو بكرة رضي الله عنه في وصيته هذا ما اوصى به نفيع الحبشي محل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يشهد ان الله ربه ومحمد نبيه وان الاسلام دينه وان الكعبة قبلته وانه يرجو من الله تعالى ما يرجوه المعترفون بتوحيده المقرون بربوبيته الموقنون بوعده ووعيده الخايفون من عذابه المشفقون من عقابه المومّلون لرحمته انه ارحم الراحمين وعبر في المحرر بالوصاية فعدل عنه المصنف الي الايصا لان المبتدي لا يفهم الفرق بين الوصيه والوصاية والايصا يعمهما لغة والتفرقة من اصطلاح الفقها رحمة الله تعالى عليهم قال بقضا الدين لان ذمة الميت مرتهنة به حتى يقضى عنه والمراد الدين الذي لا يعجز عنه في الحال اما الذي يعجز عنه فالوصية به واجبه كما صرح به في الروضة قال وكذا الايصا برد المظالم قاله الامام وتجهيز الميت بمثابة الدين ثم هو مقدم على رد المغصوب من التركة وسبيلها سبيل الديون وقال الامام لا يتجه للوصاية بقضا الدين اثر اذ للورثة القضا من اموالهم فرع قال القاضي يجوز الايصا بتقاضي الديون وان لم يعين المتقاضي منه حتى لو قال استوفوا ديوني وكان وارثه غايبا اقام القاضي من يستوفيها ويحفظها الي حضوره وان لم يوص به لم يكن للقاضي ذلك قال وتنفيذ الوصايا باستباقا للخيرات وذكرت طايفة منهم الامام ان الوصاية لا تجري في رد المغصوب والودايع ولا في الوصية بعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فياخذها اصحابها وانما يوصى فيما يحتاج الي نظر واجتهاد كالوصية للفقرا قال الرافعي وهو موضع توقف معنى ونقلا اما المعنى فبخوف خيانة الوارث والنقل ما سياتي في الباب وباب الوديعة ان شا الله تعالى حيث قالوا ان اوصى الي فاسق ضمن قال ابن الرفعة وفايدتها في الاعيان في غيبة الموصى لهم وفي حال تعذر القبول فيكون تحت يد الوصي ولولا الوصاية كانت عند الحاكم واما العواري والودايع والغصوب ففايدتها مطالبة الوصي ليبرا الميت منها قال والنظر في امر الاطفال خشية الضياع وما ذكره من التقييد بالاطفال هنا وفي المحرر والشرح والروضة يقتضي ان المجانين والسفها لا تصح الوصاية عليهم وليس كذلك فقد صرح القاضي ابو الطيب وغيره بصحتها على المجنون وصرح مجلي في الذخاير بصحتها على الذي بلغ سفيها قياسا على الصحة اما من ترك الايصا عليهم اتكالا على الله تعالى فقال الشيخ لا اري ان يكون بذلك مخالفا للسنة وليس في السنة امر به ولذلك كان تعبير المحرر بانه مستحب احسن من تعبير المصنف بالسنة لكن قد يجب الوصية وذلك اذا غلب استيلا الخونة من امنا الحكم وغيرهم على ماله واما الوصية على الحمل فتجوز بطريق التبع وفي افرادها توقف لانه لا تثبت له الولاية عليه فكيف ينقلها الي الوصي لكن في تعليق الشيخ ابي حامد ما يقتضي الجواز وهو الذي يشعر به كلام الروياني وغيره في كتاب الشفعه فرع من علم من نفسه

الامانة والقدرة استحب له قبول الوصية فان لم يعلم من نفسه ذلك فمختار له ان لا يقبل
وفي مناقب الشافعي للبيهقي قال الربيع قال الشافعي لا يدخل في الوصية الا احمق او لص فان
علم من نفسه الضعف فالظاهر انه يحرم القبول لما روى مسلم عن ابي ذر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له اني اراك ضعيفا واني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تلين مال يتيم فاذا
لم يوص احد نصب القاضي من يقوم بهذه الامور **فائدة** قال الشيخ [illegible] يتعرض ابن الرفعة و
غيره لاستيذان ارباب الديون في البيع والتركة مرهونة عقيم قال وينبغي ان لا يمكن الوصي
ولا الوارث من البيع حتى يحضر ارباب الديون ويوافقوا فان امتنع احدهم اجبره القاضي هذا واولى
لارباب الديون ان لا يرضوا بالوصي ولا بيد الورثة البالغين من الانفراد بوضع اليد عليها لحق
المدينون فمتى كان في التركة دين ولو ردهم لا ينفرد الوصي ولا الورثة باليد بل يجب على القاضي وضع
يده عليها حتى توفى الديون منها وتنفذ الوصايا بل للقاضي النظر في جميع التركات لاجل الديون
والوصايا **قال** وشرط الوصي تكليف فلا تصح الوصاية الى الصبي والمجنون ولو تقطع جنونه لانها
امانة وولاية وليسا من اهلها ولانها مولى عليهما فلا يليان امر غيرهما فان اوصى اليه وهو ناقص فصار
عند الموت كاملا صح على الاصح ويحمل ما ذكره المصنف ما اذا لم يعلقه على طرو التكليف فان
قال اوصيت لفلان حتى يبلغ ولدي فاذا بلغ فهو وصيي جاز كما سياتي ان شاء الله تعالى قال
الجوهري الوصي من الاضداد يطلق على الذي يوصي والذي يوصى اليه ومراد المصنف الثاني **قال**
وحرية لان الرقيق لا يتفرغ لذلك لشغله بخدمة السيد والخلاف فيه مع مالك وابي حنيفة
قال ابن الرفعة ومن هذه المسالة يفهم منع الايصا لمن اجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها
التصرف بالوصاية ولم ار من قاله والمكاتب والمبعض والمدبر وام الولد ومعلق العتق بصفة
كالقن وفي مدبره وام ولده خلاف مبني على وقت اعتبار الصفات والاصح انها معتبرة بحالة الموت
وقيل بحالة الايصا قال الشيخ وكلام الشافعي والاكثرين دال عليه وسياتي ان شاء الله تعالى في الكلام على
ام الاطفال **قال** وعدالة فالفاسق ممنوع منها بالاجماع والمراد العدالة الظاهرة كما قال الهروي
في ادب القضا وقد تقدم في الوقف ان الناظر على الجهات العامة والاشخاص المعينين اذا لم يكن
فيهم طفل قيل ان العدالة لا تشترط فيه لانه انكان جملوه على الصلاح والسداد فيظهر جريانه
في الوصي من باب اولى اذا كان على تفرقة شي معين ولا طفل هناك ولذلك قال في المعاياة لو
اوصى الى فاسق بتفرقة ثلثه لم يصح فان فرقه فان كانت الوصية لمعينين لم يضمن لانهم اخذوه وان
كانت لغير معينين كالفقرا ضمن **قال** وهداية الى التصرف الموصى به فالعاجز عنها لسفه او
مرض او هرم او تغفل لا تصح الوصية اليه لنقصه وان كان عدلا وقال الماوردي اذا اوصى الى ضعيف
ضم الحاكم اليه امينا وهو موافق لما سياتي ان شاء الله تعالى اذا طرا الضعف فانه اذا ضعف نظر
الوصي واختلت كفايته وعجز عن ضبط الحساب وسا تدبيره لكبر او مرض نصب القاضي
معه من يقوم بذلك ويسد الخلل ولا ينعزل بذلك بخلاف ما اذا تغير حاله بالفسق وبخلاف ما اذا
نصب الحاكم قيما وطرا عليه ذلك فان له عزله واقامة غيره **قال** واسلام فلا تجوز وصاية المسلم
الى الذمي لقوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اوليا اما لو كان المسلم وصيا على ذمي وفوض اليه
ان يوصي عليه فيظهر جوازها سيتاده الوصية الى الذمي واما وصية الذمي الى مسلم فجائزة بالاتفاق
قال لكن الاصح جواز وصية ذمي الى ذمي كما يجوز ان يكون وليا على اولاده لكن يشترط ان يكون
الاولاد [illegible] على ملتهم وان يكون عدلا في دينه والثاني لا يجوز وصية ذمي الى الذمي كما لا يجوز

المعاهد

شهادة الكافر فعلى هذا اذا تصرف برد الودايع ونحوها لم يضمن لوصوله الى مستحقه وفي
المستامن في جميع ما ذكر كالذمي فلو عبر بالكافر كان اعم ويجوز وصية النصراني الى اليهودي و
وعكسه اما اموال ابتاهم اذا كانت بايديهم ولم يترافعوا الينا فقال ابن الصلاح والماوردي
والروياني ليس للحاكم التعرض لهم ما لم يتعلق بها حق مسلم **قال** ولا يضر العمى في الاصح
لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه والثاني يضر لانه ممتنع من المباشرة للعقود
بنفسه وصححه القاضي وهما كالوجهين في ولاية النكاح لكن الخلاف في العمى الطارئ اما ضعف منه في
العمى المقارن وشرط الروياني واخرون ان لا يكون عدوا للطفل فقالوا شرطان تجوز شهادته عليه
وهو منقوض بالذمي فانه يوصي الى الذمي ولا تجوز شهادته عليه **قال** ولا تشترط الذكورة حكى
ابن المنذر فيه الاجماع وفي سنن ابي داود ان عمر اوصى الى حفصة رضي الله عنها وقال صلى الله عليه وسلم
خذي ما يكفيك وولدك وذكر الحناطي وجها انه لا تجوز الوصاية الى الام قال الرافعي وحقه الطرد في
جميع النسا **قال** وام الاطفال اولى من غيرها اي اذا اجتمعت الشروط فيها فهي اولى من غيرها
من النسا ومن الرجال اذا كان فيها ما فيهم لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه
يرى انها تلي بعد الاب والجد وهذا بالنسبة الى الروضة اما ام الولد فالمنصوص انه لا تجوز الوصية
اليها اعتبارا بحالة الوصية وعند الرافعي والشيخ الاظهر لحولها اعتبارا بحالة الموت **فرع**
الاب والجد ليس للحاكم ان يكشف عنهما حتى يثبت عنده ما يوجب زوال نظرهما من فسق و
خيانة فيعزلها حينئذ ويولي غيرها وكذا امين الحاكم واما الوصي ففي جواز الاستكشاف عنه وجهان
احدهما لا كالاب والاصح ان على الحاكم استكشاف حاله وهذا انما قالوه في ابتداء ولاية القاضي
فلو اراد في دوام ولايته ذلك فلم يتعرضوا له ولا يبعد جوازه عند طول العهد كما سياتي ان شاء الله
في استزكا الشهود وقال الشيخ اما عند الريبة فلا ريب في ذلك وقد كان يفعل ذلك في زمن
شيخ الاسلام قاضي القضاة تقي الدين القشيري فقيل له هل انتم اشفق على الاخ من اخيه فقال
اما شفقة الدين فنحن اشفق من اخوانهم عليهم ونحن اغير على دين الله تعالى ان نسلم المال الى
من لا نثق بدينه ولا يخفى كم راينا من والد واخ اختدما مال اخيه واتلفه وسببه ان حظ نفسه
عنده اقوى من حظ اخيه وذكر الشيخ في باب المساقاة انه يجوز للقاضي ان يضم الى الوصي غيره
بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل قال وهذا غير قول الاصحاب ان القاضي اذا وجد الوصي ضعيفا
عضده بمعين **قال** وينعزل الوصي بالفسق لزوال الشرط في معنى الوصي قيم الحاكم والمراد
بالفسق المتعلق بالمال او غيره بعد موت الموصي اما قبله فيبني على وقت اعتبار الشروط
ومثله لو جن او اغمي عليه فاذا تاب او افاق لم تعد ولايته كالقاضي اذا فسق واذا فسق الاب
او الجد انتزع الحاكم مال الطفل فان تابا او افاقا عادت ولايتهما لوفور شفقتهما **قال** وكذا
القاضي في الاصح لزوال اهليته والثاني لا كالامام الاعظم الا ان يعزله الامام والمسالة كررها المصنف
في القضا لكنه فرضها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله كما هنا **قال** لا الامام الاعظم لتعلق المصالح
الكلية بولايته ونقل القاضي عياض الاجماع على ذلك بل تجوز ولاية الفاسق ابتدا اذا دعت ضرورة
الى ذلك وقيل ينعزل والا انفسد الرعية وصوبه في المطلب وبه جزم القاضي ابو الطيب والماوردي
في الاحكام وفي قول انه ينعزل ان لم يحصل بعزله فتنة والا فلا لان الفتنة اعظم من ولايته
فرع اذا كان الوصي اتلف مالا لم يبرا من ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان كان
وفي مثله للاب ان يقبض من نفسه لولده وليس من التعقيب كان للاب والوصي مال الطفل للضرورة

ولكن اذا وجب الضمان فطريق البراءة ما ذكرناه كذا قاله الرافعي ونازعه فيه الشيخ قال
وتصح الوصية بقضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف كذا في نسخة المصنف عمل
بعد الدين دايرة تدل على الفصل وضم فا تنفيذ والدال بعدها فصار مسلتين احداهما
صحة الوصية في قضاء الدين وهذه تقدمت والثانية نفوذ الوصايا ان يكون حرا
مكلفا وهكذا عبارة الرافعي ويرد عليها ان السفيه حر مكلف وتقدم ان وصيته بالمال
صحيحة على المذهب وقال ابن الفركاح ينبغي ان يقرا تنفيذ بزيادة يا بين الفا والدال
كما هو في المحرر والشرح والروضة قال ويشترط اي في الوصي في امر الاطفال مع هذا
ان تكون له ولاية عليهم اي ولاية مبتداة من الشرع لا بتفويض واحترز به عن وصية
الوصي كما سياتي ان شا الله تعالى قال الشيخ ومقتضى هذا ان الاب السفيه ليس له ان يوصي
لانه لا ولاية له على ولده وهذا لا اشكال فيه وليس خاصا بالطفل بل المجنون كذلك وكذلك
السفيه حيث كانت الولاية عليه للاب قال وليس لوصي ايضا هذا في الوصية المطلقة التي لم ياذن
فيها بان يوصي لان الوصي لم يرض بالثاني وبهذا قال احمد وخالف مالك وابو حنيفة والثوري فجعلوا
له ان يوصي لنا القياس على الوكيل قال فان اذن له فيه جاز في الاظهر كالوكيل يوكل بالاذن بل اولي
لقوة نظر الوصي والثاني لا لبطلان اذنه بالموت هذا اذا لم يعين بان قال اوص الى من شيت فان قال
اوص الى فلان فالمذهب كذلك وقيل يصح قطعا ورجحه الماوردي وموضع القولين اذا اذن له ان يوصي
عن نفسه واطلق فان اذن له ان يوصي عن الموصي صح قطعا صرح به ابن الصباغ والقاضي ابو الطيب
والروياني فان قلنا يصح فمات الموصي من غير وصية الى فلان فهل على الحاكم نصبه او له نصب غيره
فيه وجهان قال ولو قال اوصيت اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز
وكذا لو قال اوصيت اليك فاذا مت ففلان وصي او فقد اوصيت اليه او اوصيت اليك سنة فاذا
مضت فوصيي فلان لان الموصي هو الذي اوصى اليه وجعل الوصاية الى الثاني مشروط بشرط
والوصية لا يحتمل التعليق يحتمل الاخطار ولان الوصية قريبة من التامير وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم
زيدا وقال ان اصيب زيد فجعفر وان اصيب جعفر فعبد الله بن رواحة رضي الله عنهم وروي
ان فاطمة رضي الله عنها اوصت الى علي رضي الله عنه فان حدث به حادث فالى ابنيها رضي الله عنهم وقيل
فيه الخلاف في تعليق الوكالة قال الرافعي وبالمنع اجاب الروياني فيمنع اذا مت فقد اوصيت اليك
وجوز اوصيت اليك اذا مت قال ولا يجوز نصب وصي والجد حي بصفة الولاية لان ولايته ثابتة
بالشرع كولاية التزويج وقيل يجوز لانه اولى من الجد وكذا نائبه ويستثنى من ذلك المشكل اذا
استلحق ولدا ولم يصرح ببنوة الظهر ولا البطن فاذا بلغ هذا الولد وحدث له اولاد فاوصى عليهم
اجنبيا مع وجود الجد المستلحق صحت وصيته جزما لاحتمال ان يكون مراده فلا ولاية له عليه
صرح به القاضي ابو الفتوح وهو ظاهر تنبيه مراد المصنف الوصاية في امر الاطفال فاما
في الديون والوصايا فلا خلاف في جواز نصبه مع الجد فان لم ينصب فابوه اولى بقضاء الديون
والحاكم بتنفيذ الوصايا واستثنى الشيخ من ذلك ما اذا كان الجد غايبا فله ان يوصي الى الحضور
لان الضرورة تدعو الى ذلك قال ولا الامام ايضا بتزويج طفل وبنت خلافا لمالك وابي حنيفة
لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ولان الوصي لا يتعير بدخول الدناة
في نسبهم واللايق امر التزويج الى من يعتني بالنسب او يختص بقوة النظر والاجتهاد كالقاضي

وايضا فلانهم لو كانوا بالغين لم تجز الوصاية في حقهم وان كانوا صغارا فغير الاب والجد لا يزوج
الصغير والصغيرة واذا علم ان الوصي لا يزوج بالوصاية فبدونها اولى قال ولفظه اي
لفظ الايصا اوصيت لك بكذا او فوضت ونحوهما مثل اقمتك مقامي او نزلتك منزلتي في امر
اولادي بعد موتي وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته قال ويجوز فيه التوقيت والتعليق
لانها تحتمل الجهالات والاخطار قال ويشترط بيان ما يوصي فيه ليكون على بصيرة مما يدخل
فيه فيقول في قضاء ديوني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم ومتى
خصص او عمم اتبع قال فان اقتصر على اوصيت اليك لغا كالوكالة وكذلك ولم يبين ما فيه
التوكيل ولانه لا عرف يحمل عليه وصحح الرافعي فيه بنفي الخلاف عن ذلك وقال في شرح التعجيز
بالاجماع قال الشيخ لكن العرف اذا قالوا فلان وصي الي فلان شمول جميع التصرفات ويشهد
له قول علما البيان ان حذف المعمول يوذن بالتعميم لا جرم جزم الزبيلي في ادب القضا بالصحة
وبه افتى القفال فرع قال اوصيت اليك في امر اطفالي او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم
يذكر التصرف فوجهان اصحهما في الحاوي الصغير ليس له الا حفظ اموالهم تنزيلا على الاقل والثاني
له الحفظ والتصرف اعتمادا على العرف واختاره الشيخ وفي وجه ثالث ان الوصاية لا تصح
حتى يتبين ما فوضه اليه فاجتمع في المسالة ثلاثة اوجه قال والقبول فلا تتم الوصية الا به
كالوكالة وظاهر عبارته اشتراط ذلك لفظا لان الوصاية هي العقد المشتمل على الايجاب
والقبول والايصا هو الايجاب وحده والقبول ركن ولذلك قال في التنبيه ولا تتم الوصية
الا بالقبول والقبول يطلق بمعنيين احدهما اللفظ الدال عليه وقد علم ما فيه
والثاني الرضي بما فوضه اليه وهذا لا بد منه حتى لو رد وقال لا اقبل فانها تبطل كالوكالة
والقبول على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا ويلتحق به ما لو عرضها الحاكم عليه عند تشوفه لعدالته
قاله الماوردي في نظيرها من الوكالة قال ولا يصح في حياة الموصي في الاصح لانه لم يدخل وقت التصرف
والثاني يصح كالوكالة وبهذا جزم العراقيون والرد في حياة الموصي على هذا الخلاف فان رد بعد الموت
لغت قطعا قال ولو وصى اثنين لم ينفرد احدهما لانه انما طاب الايدي بالاجتماع وقد يكون احدهما
اوثق والاخر احذق وسواء صرح باجتماعهما او اطلق تنزيلا على الاخذ بالاقل والاحوط ولم يحكموا في
حالة الاطلاق خلاف الوكالة وقيل ما يدخله الاجتهاد ليس لاحدهما التفرد به وما لا يدخله كالتوكيل
له ان ينفرد به ولهذا جاز لاحدهما ان ينفرد به كرد الودايع والغصوب والعواري وتنفيذ
وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وهذا في الحقيقة قيد لاطلاق المسالة لان لصاحبه
الاستقلال به قاله الرافعي وهذا واضح في وقوع المدفوع موقعه وعدم نقضه واما جواز
الاقدام على الانفراد به فليس واضحا فانهما لم يتصرفا الا بالوصية فلم يكن بحسبها لكن يرد
على المصنف ما لو اختلفا في الحفظ فانه يقسم بينهما على الاصح قال الامام وليس المراد من الاجتماع
ان يتلفظا بالعقد معا وانما هو صدوره عن رايهما وان باشر احدهما وغيرها برايهما فلو
مات واحد وفسق او جن او غاب او لم يقبل فان شرط الاستقلال انفرد الاخر والا في الاجتماع
نصب الحاكم بدله وليس له الاستقلال للباقي على الاصح وكذا لو ماتا ليس له نصب واحد فقط
على الاصح وليس لاحد الوصيين ان يبيع من الاخر قال الا ان صرح به فحينئذ يجوز الانفراد
عملا بالاذن كالوكالة فلو خرج احدهما عن الاهلية لم ينصب بدله فروع الاول يجوز ان يوصي
الى زيد ويجعل عمرا ناظرا اليه فان اراد الوصي ان ينفرد بالعقد منع بغير مطالعة الناظر لم يجز وان

اراد الناظر لم يعزو وان اراد الناظر ان يتولى العقد لم يجز وقال ابو حنيفة الناظر وصي يفعل
ما يفعل الوصي ودليلنا انه لم يجعل للناظر مباشرة عقد او تنفيذا منزلا بل جعله ناظرا على
الوصي في العقد والتنفيذ **الثاني** اوصى لله والى زيد اوصى لزيد او لله ثم لزيد فالصواب
ان الوصاية الى زيد في الاحوال كلها وذكر الله تعالى للتبرك لانه المستعار في كل شي **الثالث**
قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن عزلا للاول فان قبلا فهما شريكان
على الاجتماع ولا ينفرد احدهما بالتصرف عند الرافعي وقال البغوي لاحدهما الانفراد
وجعله الشيخ الاظهر وان قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف **الرابع** في زيادات
العبادي لو قال اعمل براي فلان او بعلم فلان او بحضرته جاز ان يخالفه فيعمل دون امره
فان قال لا تفعل الا بامر فلان او بعلم فلان او الا بحضرته لم يكن له الانفراد لانهما وصيان
قال وللموصي والوصي العزل متى شا لانه تصرف بالاذن فاشبه الوكالة وفي زوائد
الروضة انما يجوز العزل اذا لم يتعين عليه ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلا ظالم من
قاض او غيره والا حرم عليه عزل نفسه وبذلك قال ابن الصلاح وابن عبد السلام وقال
الماوردي ان كانت بلا عوض جاز وان كانت لازمة كعقد الاجارة وقال ابو حنيفة ليس للوصي
عزل نفسه بعد موت الصبي ولا في حياته الا بحضوره وفي اطلاق العزل بالنسبة الى
الموصي فان العزل فرع الولاية ولا ولاية قبل موت الموصي فكان الاليق التعبير بالرجوع
كما عبر به في الروضة والشرح وتسميته عزلا انما يكون على اعتبار حال الوصية وان كان القبول
لا يشترط والا لم تصح تسميته بذلك فان **قيل** اذا كان حفظ مال اليتيم فرض كفاية
والشروع في فرض الكفاية يوجب الاتمام على الاصح فينبغي ان يحرم على الوصي عزل نفسه
مطلقا فالجواب ان قطع فرض الكفاية ان لزم فيه بطلان ما مضى كصلاة الجنازة
حرم والا فان لم يفت بقطعه مصلحة مقصودة للشارع بل حصلت بتمامها كما اذا شرع في
انقاذ غريق جاز قطعه وان حصل المقصود ولكن لا على التمام فالاصح ان له القطع ايضا
كما اذا شرع في طلب العلم والوصية فله قطعهما لان غيره يقوم مقامه في ذلك **تتمة**
اطلق الشيخان انه لا يلزم الوصي الاشهاد على بيع مال الطفل على الاصح ومحله اذا كان
البيع حالا فان كان موجلا وجب الاشهاد فان تركه ففي بطلان البيع وجهان كما ذكره
في زوائد الروضة في الباب الاول من ابواب الرهن وتقدمت الاشارة الى ذلك في باب
الحجر **قال** واذا بلغ الطفل ونازعه في الانفاق عليه صدق الوصي اذا كان ذلك نفقة
مثله لعسر اقامة البينة على ذلك وهو امين ولا بد مع ذلك من اليمين فان ادعى الوصي
زيادة على النفقة بالمعروف لم يقبل لانه اما كاذب او مفرط وان ادعى عليه البيع بلا مصلحة
فالمصدق الولد على الاصح كما تقدم في اخر الحجر فان البينة لا تتعذر على ذلك واذا عينا قدرا فالمصدق
من اقتضى الحال تصديقه وهذه تستثنى من اطلاق المصنف فان تنازعا في تاريخ موت
الاب مع التوافق على الانفاق فالاصح تصديق الولد خلافا للاصطخري وليس هذا خاص
بالطفل بل المجنون بعد افاقته والسفيه بعد رشده كذلك ولا يختص بالوصي بل
الاب والجد كذلك وانما تركها المصنف لانه يعلم من طريق اولى وحكم القاضي كالوصي قاله الجرجاني
وينبغي تخصيص الخلاف فيما بعد عزله اما في ولايته فيصدق قطعا **قال** او في دفع اليه
بعد البلوغ صدق الولد اي بيمينه لتيسر اقامة البينة على ذلك ولان الله تعالى امر

بالاشهاد بقوله عز وجل فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وقيل يصدق الوصي انه
امين كالمودع وبه قال ابو حنيفة واحمد وقول الوصي في التلف بالغصب والسرقة
مقبول وهذه المسالة قيل مكررة في اخر الوكالة والجواب ان تلك في القيم المنصوب
من جهة القاضي وهذه في الوصي وليس مساويا له ولهذا قال هناك وقيم اليتيم اذا ادعى
دفع المال اليه بعد البلوغ يحتاج الى بينة على الصحيح لكن حكاية الخلاف في القيم وجزمه في الوصي
ليس بجيد ولو عكس لكان اولى لان القبول في الوصي اقوى منه **تتمة** اذا كان الناظر في امر
الاطفال ابا او جدا واما بحكم الوصية وكان فقيرا فنفقته على الطفل وله ان ينفق على
نفسه بالمعروف ولا يحتاج في هذا القبض الى اذن الحاكم كما افتى به ابن الصلاح فان كان
اجنبيا فقيرا فله ان ياخذ من مال الطفل قدر اجرة عمله فان كان قدر اجرته لا يكفيه
فله اخذ قدر كفايته بشرط الضمان لقول عمر رضي الله عنه اني انزلت نفسي في مال الله تعالى
منزلة ولي اليتيم ان احتجت اخذت منه وان ايسرت رددته وان استغنيت استعففت
واما اخراج زكاته فتقدم في باب الحجر **خاتمة** اذا خاف الوصي ان يستولي غاصب
على المال فله ان يؤدي في تخليصه شيا منه والله يعلم المفسد من المصلح قال الشيخ عز الدين
ويجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظ ما خيف عليه الغصب لقصة الخضر
عليه السلام وعلى نبينا افضل الصلاة والسلام وفي فتاوى القفال ليس للوصي خلط حنطته
بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وقوله تعالى وان تخالطوهم محمول على ما لا بد منه للارفاق
وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحو ذلك وقيده صاحب البيان بما اذا كان
في ذلك رفق بالصبي

كتاب الوديعة

هي فعيلة من
ودع اذا ترك ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات رواه مسلم
وفي النسائي دعوا الحبشة ما ودعوكم واتركوا الترك ما تركوكم وجمعها ودائع قال الشاعر

اذا انت لم تبرح تؤدي امانة وتحمل اخرى اثقلتك الودائع

واستودعته الوديعة استحفظته اياها قال الشاعر

استودع العلم قرطاسا فضيعه وبيس مستودع العلم القراطيس

وهي اسم المال يضعه مالكه او من يقوم مقامه عند اخر ليحفظه فخرج بذلك المال
الكلب الذي يجوز اقتناوه والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ والخمرة المحترمة ونحو ذلك
مما يجوز اقتناوه والانتفاع به وليس بمال وخرجت العين في يد الملتقط والثوب الذي
طيرته الريح ونحوه لان ذلك مال ضايع وحكمه مغاير لحكم الوديعة والايداع توكيل
خاص حقيقته استنابة في حفظ المال فقول المصنف وغيره كتاب الوديعة يصح حمله
على المال المودع وعلى الايداع وافتتحها في المحرر بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها انها نزلت في رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة رضي الله عنه فهي عامة في جميع الامانات
قال الواحدي اجمعوا على ان الاية نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل جوف الكعبة
اية سواها وروى الترمذي وابو داود والحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اد الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه انه قال وهو
يخطب للناس لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من ادى الامانة وكف عن اعراض
الناس فهو رجل والاصح انها عقد وقيل اذن مجرد قال الامام وليس للخلاف ثمرة

فقهية وهو قد صرح بثمرة الخلاف في باب الرهن فيما اذا اودع عند صبي او عبد فاتلفه هل يضمن ونتاج البهيمة ان جعلناها عقدا فهي وديعة كالام والا فلا وكذا اذا عزل المودع نفسه ان قلنا امانة لغى العزل وفيما اذا فرع بشرط فاسد ان قلنا عقد لغت والا فلا قال ومن عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لانه يعرضها للهلاك كذا اطلقه الرافعي وغيره وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يطلع المالك على الحال فان اطلع فلا حرمة ولا كراهة وما اذا لم يتعين القبول فان تعين كان كقبول القضا ثم اذا قلنا بالتحريم فالايداع صحيح ويكون امانة في يده فان تلفت بغير تفريط لم يضمنها واثر التحريم مقصور على الاثم فقط قال ومن قدر ولم يثق بامانة نفسه كره لخشية الخيانة ولا يلزم من عدم الوثوق بامانة نفسه الفسق فان شديد الامانة قد يخشى على نفسه الخيانة وجزمه بالكراهة هنا لم يرجحه في الروضة ولا في الشرح بل قالا لا ينبغي ان لا يقبلها قال وان وثق استحب لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه اما اذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف ان لم يقبلها هلكت ففي المهذب وغيره ان القبول واجب قال الرافعي وهو محمول على اصل القبول واجب قال الرافعي وهو محمول على اصل القبول كما بحثه السرخسي دون اتلاف منفعة نفسه وحرزه مجانا وقال في المرشد لا يجوز في هذه الحالة اخذ اجرة على الحفظ لتعينه عليه قال في المطلب والخلاف التفات الى ما اذا تعين عليه انقاذ غريق فشرط عليه اجرة هل يستحقها وما اذا تعين عليه تعليم الفاتحة فاصدقها تعليمها هل يصح الاصداق والاصح فيهما نعم قال وشرطها شرط موكل ووكيل لانها استنابة في الحفظ فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا استيداع المصحف وكتب العلم عند الكافر قال ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا او استحفظتك او انبتك في حفظه وكذلك ما كان صريحا كهذه الالفاظ كاودعتك وهو وديعة عندك او احفظه ونحوها وينعقد بالكناية مع النية كخذه او مع القرينة كخذه امانة ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت فلو قبضه الموضع عنده ضمنه كل هذا في الناطق اما الاخرس فتكفي اشارته ولو دخل شخص الحمام ووضع ثيابه واستحفظ الحمامي وجب عليه الحفظ وان لم يستحفظه لم يجب عليه وقال حسين عندي يجب للعادة قال والاصح انه لا يشترط القبول لفظا ويكفي القبض كالوكالة بل الموهبة اولى لانها ابعد عن مشابهة العقود والثاني شرط بناء على انها عقد والثالث في كونه على الفور ما سبق في الوكالة والثالث ان كان الايجاب بصيغة العقد كقوله اودعتك وجب او بغيرها لم يجب كقوله احفظ هذا المال او هو وديعة عندك واذا قلنا لا يشترط القبول اشترط عدم الرد فاذا قبضه المودع تمت الوديعة وان قام ولم ياخذها ولم يقبل كان نرد اللوح بعده سواء كان المالك حاضرا ام غائبا لكن ياثم اذا قام وتركها في غيبة المالك قال الماوردي وليس على المودع اذا قبلها معرفة ما فيها بخلاف اللقطة لما يلزمه من تعريفها قال ولو اودعه صبي او مجنون مالا لم يقبله لعدم اهليته لان العاقد يشترط فيها التكليف قال فان قبل وقبض ضمن لانه وضع يده على مال غيره بغير اذن معتبر فكان كالغاصب ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امره الا ان خاف هلاكه فياخذه على وجه الحسبة صونا له والاصح لا ضمان كالواخذ المحرم او غيره صيدا من جارحه ليتعهده فالاصح لا ضمان قال ولو اودع صبيا مالا فتلف عنده اي ولو بتفريط

قال وان اتلفه لم يضمن لانه لا يلزمه الحفظ فلا يلزمه الضمان كما لو تركها عند بالغ من غير ايداع ضمنه في الاصح لانه لم يسلطه على اتلافه وهو مبني على الضمان والثاني لا يضمن كما لو باع منه شيئا وسلمه البيع فاتلفه والفرق على الاول ان البيع يتضمن التسليط على التصرف بخلاف الايداع وهذا الذي ضعفه المصنف هنا صححه في الروضة واجرى الماوردي الخلاف الذي ذكره المصنف فيما اذا اعار من السفيه شيئا فاتلفه هل يضمنه والمسئلة في الشرح والروضة ذات قولين لا وجهين قال والمحجور عليه لسفه كصبي اي في ايداعه والايداع عنده في الضمان وكذا في التضمين بالاتلاف وفي جريان الخلاف فرع حكم العبد كالصبي لكن يفارقه في انه ان تلفت تحت يده بتفريط ضمنها والصبي لا يضمن وان الصبي لا يودع عنده اصلا ويودع عند العبد اذا اذن سيده واذا اودعه عبد لم يبرا الا بالدفع الى السيد صرح به البغوي والقفال وغيرهما قال وترتفع بموت المودع او المودع وجنونه واغمائه لانها وكالة في الحفظ او اذن فيه وكلاهما يبطل بذلك وترتفع ايضا اذا حجر عليه بسفه قاله في البيان والحاوي والشامل وبعزل المالك وكذا بعزل المودع نفسه على الاصح بناء على انها عقد وبالجحود المضمن وبكل فعل يتضمن الاقرار بها لاخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع ونحوه قال ولهما الاسترداد والرد كل الوقت لان المودع مالك والمودع متبرع وظاهر كلامه انه لكل منهما الامرين وليس كذلك بل ينبغي ان يقيد جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول ابتداء اما اذا كانت بحيث يجب القبول في الصورة المتقدمة فيظهر تحريم الرد وان كانت بحيث يندب القبول فالرد خلاف الاولى اذا لم يرض به المالك فان طلبها المالك وجب ردها اليه كما سياتي قال واصلها الامانة لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والمودع محسن وروى عمرو بن شعيب لا ضمان على مودع وفي حديث اخر من استودع وديعة لا ضمان عليه لكنهما ضعيفان الا ان الاجماع انعقد على ذلك وما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضمن انسانا وديعة ذهبت من بيته حمله العلما على حالة التفريط او التعدي وسوا جعلا او غيره كالوكالة ولو علم من هذا انه لو اودعه بشرط ان تكون مضمونة عليه لم يصح وكذا على انه اذا تعدى او فرط لا ضمان وقوله اصلها الامانة اراد به ان موضوعها ذلك واطلاقه نعم صحيح الوديعة وفاسدها وفي الكافي لو اودعه دابة واذن له في ركوبها او ثوبا واذن له في لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ما خالف مقتضاه فاذا تلفت قبل الركوب والاستعمال ضمن او بعده ضمن لانه عارية فاسدة قال وتصير مضمونة بعوارض وهي عشرة اشرت اليها بقولي

عوارض التضمين عشر ودعها	وسفر ونقلها وجحدها
وتركها ايصا ورد فع مهلكي	ومنع ردها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفة	في حفظها ان لم يزد من خالفه

قال منها ان يودع غيره بلا اذن ولا عذر فيضمن لان المالك لم يرض بغيره وسواء في ذلك الغير عبده او زوجته او ابنه وقال ابو حنيفة واحمد انه ان يودع من عليه نفقته من ولد ووالد وزوجة وعبده واليه ذهب مالك في الزوجة قال الشيخ وينبغي ان يكون محل الخلاف بينها وبينهم اذا انفرد هولا باليد اما اذا استعان باحدهم ويده عليها لم تزل فلا ضمان لقضاء العادة بذلك فالملوك والامرا مولهم بايدي خزانهم والعرف قاض

بانها في ايديهم فاذا اودع وضمنا كان للمالك ايهما شا فان تلفت في يد الثاني فقرار الضمان عليه ان علم الحال لانه غاصب وعلى الاول ان جهله **قال** وان اودع القاضي اي الامين لم يضمن لانه امانة وهو نايب الغايبين والاصح عند الاكثرين انه لا فرق لانه ان كان المالك حاضرا فلا ولاية للقاضي عليه او غايبا فلا ضرورة اليه ولم يرض المالك بيد غيره وفي وجه ثالث ان كان المالك حاضرا او وكيله ضمن والا فلا وبه جزم ابن الصباغ واختار الشيخ ان الغيبة قصيرة ولا عذر للمودع من ارادة سفر ونحوه فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ايتمنك لكن اذا كان حاضرا بتيسر الدفع اليه لم يلزم القاضي القبول والا لزم الدفع اليه في الاصح **قال** الرافعي ويجريان في وجوب قبضه المغصوب اذا حمله الغاصب اليه واولى بالمنع وقال في كتاب الشهادات انه يجب الانتزاع ويجوز جريان الخلاف فيه وفي نص الشافعي ما يدل على ان للآحاد الانتزاع اذا قدر ليرده واختاره الشيخ **قال** واذا لم يزل يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز ويضعها في خزانة مشتركة لان العادة جرت بذلك ولو كان اجنبيا كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها والخزانة بكسر الخا الموضع الذي يخزن فيه وجمعها خزاين قال الله تعالى وان من شي الا عندنا خزاينه وخزانة الانسان قلبه وخازنه لسانه **قال** لقمان لابنه اذا كان خازنك حفيظا وخزانتك امينة رشدت في امر دنياك واخرتك يعني اللسان والقلب **قال** واذا اراد سفرا فليردها الى المالك او وكيله لانه قايم مقامه سواكان وكيلا خاصا في استردادها او في عامة اشغاله **قال** فان فقدهما فالقاضي لانه نايب عن الغايبين وفقدهما اما لغيبة او تواري او حبس مع تعذر الوصول اليه ويجب على القاضي قبولها في هذه الحالة لان المالك لو كان حاضرا لزمه القبول فينوب عنه الحاكم عند الغيبة كما لو خطبت المراة ووليها غايب **قال** فان فقد فامين اي يامنه المودع وكذا غيره في الاصح لئلا يتضرر بتاخير السفر وروى البيهقي واصحاب السير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هاجر امر عليا رضي الله عنه ان يتخلف عنه بمكة حتى يودي عنه الودايع التي كانت عنده للناس وانه اقام ثلثة ايام ولياليها حتى اداها وقيل انه صلى الله عليه وسلم سلمها لام ايمن وامر عليا رضي الله عنه بردها ولم يكن احد بمكة عنده شي يخشى عليه الا اودعه النبي صلى الله عليه وسلم لما يعلمون من صدقه وامانته **قال** الشيخ ان هذا لم يكن ايداعا من النبي صلى الله عليه وسلم عند علي رضي الله عنه ولا عند ام ايمن وانما هو استعانة بهما في رد تلك الودايع الى اصحابها كما يستعان في حملها الى الحرز ونحوه والرد منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم لانه رد النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ممكنا لانه كان في سفر واجب وهو الهجرة التي لا عبادة بعد الايمان افضل منها وهل يجب عليه الاشهاد على الامين وجهان فان اوجبنا فتركه ضمن والا فلا قال الماوردي وعلى المذهب اذا خالف هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او امين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن فان دفع الى امين مع وجود الحاكم ضمن في الاصح وبه قال احمد لان عدالة الحاكم متفق عليها **قال** الشيخ هذا بحسب ما يقتضيه وضع القضا ولا يجب على الايمة والناس فيه وقد راينا قضاة فجرة نعلم عدم عدالتهم وهم على مذهب من يرى الانعزال بالفسق وهو مذهب الشافعي ليسوا قضاة ولكن متغلبين لا تنفذ احكامهم وقد يجوز ايتمانهم والوجه الثاني اذا دفعها الى امين مع وجود الحاكم لا يضمن **سوال** قال الشافعي في عدل الرهن اذا اراد سفرا فاودع امينا ضمن وفي الوديعة لو اودعها امينا عند ارادة السفر لم يضمن **اجاب** بعضهم بانه انما ضمن في الرهن لان للحاكم نظرا ولا نظر له في الوديعة فلم يضمن **قال** فان دفنها بموضع وسافر

فايدة

ضمن لانه عرضها للاخذ سوا كان الموضع المدفون فيه محرزا ام لا **قال** فان اعلم بها امينا يسكن الموضع لم يضمن في الاصح لان الموضع وما فيه في يد الامين فالاعلام كالايداع والوجه الثاني يضمن لانه اعلام لا ايداع وصورة المسلة كما قال المصنف في نكته عند فقد الحاكم فان قدر عليه وقلنا اذا لم يكن حاكم يضمن هنا اولى وقوله اعلم بها يفهم انه لا يشترط رويتها وقد صرح به الماوردي وفيه بحث ليس ببعيد فان مراقبتها مراقبة الحارس كالساكن صرح به الرافعي وغيره وهل هذا الاعلام اشهاد حتى يجب اشهاد رجلين حضرا الدفن او رجل وامراتين او ايتمان حتى تكفي امراة وجهان اصحهما الثاني **قال** ولو سافر بها ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر قال الرافعي في الخبر ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله تعالى وهو غريب وقال المصنف انما هو من كلام بعض السلف وقال الجوهري انه من كلام بعض الاعراب وقيل لا يضمن اذا كان الطريق امنا او سافر في البحر وكان الغالب فيه السلامة ولم ينبه هذا اذا اودع حاضرا فان اودع مسافرا او منتجعا فانتجع فلا ضمان لان المالك رضي حين اودعه فان اقام بعد ذلك ثم سافر ففيه تردد للامام وجزم في الذخاير بالحوله لوقوع الرضى به ابتدا **قال** ولو كان عند الايداع قد قارب بلده ودلت قرينة الحال على ان المراد احراز الوديعة في بلده فاراد السفر بعد اقامته ببلده لم يجز ان يسافر بها ثم ان المسافرة لها اربعة احوال احدها مع عدم العذر من حريق او نحوه ومع القدرة على المالك فيضمن وهذه صورة الكتاب الثانية عكسها وهي وجود العذر كالحريق وفقد المالك وغيره فلا ضمان واليها اشار المصنف رحمه الله تعالى عليه ورضوانه حيث **قال** الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق فحينيذ يلزمه السفر بها والا كان مضيعا ومثل ذلك لو عزم على السفر في وقت عجز فيه عن المالك والوكيل والحاكم فسافر بها فالاصح لا ضمان لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودايع وهذه هي الحالة الثالثة وهو وارد على اعتبار الشرطين **قال** والحريق والغارة في البقعة واشراف الحرز على الخراب اعذار كالسفر اي في جواز الايداع لظهور العذر وقد تقدم في اخر السلم ان الفصيح اغارة وان غارة لغة قليلة الحالة الرابعة العذر وعدم العقد فيضمن وذلك يفهم من اشتراط الشرطين ويأتي فيه الوجه الضعيف المتقدم من باب اولى **قال** واذا مرض مخوفا فليردها الى المالك او وكيله والا فالحاكم او امين او يوصي بها كما اذا اراد السفر وحكم الحبس للقتل حكم المرض المخوف **قال** البغوي تكفي الوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه لا يدري متى يموت والشرط في الموصى اليه ان يكون امينا فان وصى الى فاسق كان كما لو لم يوص فيضمن والمراد بالايصا ان يعلمها ويصفها بما تتميز به او يشير الى عينها ويامر بالرد ان مات لان يسلمها الى الوصي ليردها فانه في حكم الايداع فلو لم يبين بل **قال** عندي وديعة فهو كما لو لم يوص **قال** فان لم يفعل ضمن لانه عرضها للفوات او الوارث يعتمد ظاهر اليد فيدعيها لنفسه وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بالوديعة بينة باقية لانها كالوصية قال الرافعي وانما تتحقق ذلك بالموت فيتبين به النقص في اول مرضه فضمناه او يلحق التلف بعد الموت بالتردي بعد الموت في بير حفرها متعديا **قال** الشيخ ومقتضاه انها اذا تلفت قبل الموت لا يضمن كسائر الوصايا لا يثبت حكمها الا بعد الموت ويمكن ان ياتي فيه وجه ثم صحح انها اذا تلفت قبل الموت في المرض بغير تفريط لا يضمن **قال** الا اذا لم يتمكن بان مات فجاة وكذا اذا قتل غيلة وقد احسن ابو سهل الصعلوكي في جواب ذلك حيث **قال** لان مات عرضا نعم ان مات مرضا ومراده ما قررناه وجميع الامنا كالمودع في هذا الحكم واما عامل القراض اذا مات ولم يوجد مال القراض في تركته فقد تقدم

حاشية التلف بغير التفا واللام الهلاك

في خاتمة بابه كل هذا في غير القاضي اما القاضي فانه اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته لم
يضمنه قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط سوا مات فجاة ام لا لانه امين الشرع بخلاف سائر
الامنا ولعموم ولايته لكن صرح الماوردي بتقييده بالقاضي العدل المامون اما غيره فيضمن
قطعا كل هذا اذا كانت عنده الوديعة عند المودع فان كان لا تضيع التركات عنده بل لها مكان
غيره كما هو المعهود الان فهو اولى بنفي الضمان ولو مات ولم يذكر ان عنده وديعة فوجد في
تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة لفلان او وجد في تركته ان لفلان
عندي كذا وديعة لم يجب على الوارث تسليمه بمجرد ذلك وكذا اذا وجد فيه بطاقة كتب ذلك وانما
يلزمه ذلك باقراره او اقرار مورثه او وصيته او اقامة بينة بالايداع ولو كان المودع ادعى
الرد او التلف قبل موته ولم يحلف لم يلزم الوارث الوفا خلافا لابن داود ولذا لم يوص المريض
بالوديعة فادعى صاحبها انه قصر وقال الوارث تلفت قبل ان ينسب الى تقصير نقل الشيخان
عن الامام ان الظاهر براة الذمة قال في المهمات والصحيح عند الامام خلاف ما نقلاه فيها عنه
قال ومنها اذا نقلها من محلة او دار الى اخرى دونها في الحرز ضمن لانه عرضها للتلف وسوا
نهاه عن النقل او عين له ذلك المحل او اطلق فلهذا اطلقه المصنف واحترز بقوله من دار
الى اخرى عما اذا نقله من بيت الى بيت في دار واحدة او خان واحد فانه لا ضمان وان كان الاول
احرز قاله البغوي ولو نقلها من طرف الى طرف فكذا لو نقلها من كيس الى كيس او من صندوق
الى صندوق فان كانت الظروف للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرد ليس بمضمن الا اذا فض
الختم او فتح القفل فيضمن في الاصح وان كان الظرف للمودع فحكمه حكم البيت في النقل الى الاحرز
او المثل او الاضعف قال والا فلا اي اذا نقلها الى مثلها في الحرز او كان المنقول اليه احرز لم يضمن
لعدم تفريطه ومحل عدم الضمان اذا لم ينهه وتلف لا بالنقل بان انهدم عليه الثاني او سرق منه
او نهاه عن النقل فنقل بلا ضرورة ضمن وقيل ان نقل مع النهي الى المثل الاول او احرز لم يضمن
ولو نقلها من قرية الى قرية اخرى بلا ضرورة ضمن ان كان بينهما ما يسمى سفرا والا فكذلك
ان كان فيها خوف او كان المنقول عنه احرز والا فلا نعم يستثنى من اطلاق المصنف ما لو نقلها
بظن الملك فانه لا يضمن بخلاف ما لو انتفع بها ظانا انها ملكه فتلفت فانه يضمنها قاله في الكفاية
قال ومنها ان لا يدفع متلفاتها لان الواجب عليه الدفع عنها وفي فتاوي القفال لو وقع
في خزانة المودع حريق فبادر الى نقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودايع
فبادر بنقل بعضها فاحترق ما تاخر نقله قال في المطلب وهذا ظاهر اذا كان ما نقله
اولا هو الذي يمكن الابتدا به اما اذا كان يمكن الابتدا بغيره فيما اذا كانت عنده ودايع فتخرج
على ما اذا قال اقتل احد الرجلين او طلق احدى الزوجتين لان في تقديم احدهما ترجيحا
مع امكان الاخر واما في مال نفسه والوديعة فلا لانه مامور بان يبدا بنفسه قال فلو
اودعه دابة فترك علفها ضمن سوا امره به او اطلق لتعديه ولو نقصت ضمن النقص لانه ينسب
بذلك الى العدوان والعلف هنا باسكان اللام والمراد انه تركها مدة يموت مثلها فيها فانه
يلزمه ان يعلفها لحق الله تعالى وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها وسوا هلكت او بقيت
وماتت بغير ذلك وان ماتت قبل المدة وبها جوع سابق ضمن ان علمه والا فلا في الاصح واذا
ضمن فهل هو الكل او النصف وجهان كما لو استاجر بهيمة فحملها اكثر مما شرط والسقي كالعلف
وقول المصنف ضمن يقتضي دخولها في ضمانه بمجرد ترك العلف وان لم تمت وبه صرح الرافعي في نقله

الصحيح

المصنف في نكته عن البغوي وعبارة التنبيه تفهم انه لا يضمن الا عند موتها قال وان نهاه عنه فلا على الصحيح
كما لو قال اقتل دابتي فقتلها والثاني يضمن لتعديه ولنهيه عما اوجبه الشرع لان الحيوان لا رخصة في تضييعه
بالاجماع ففي الحديث ان امراة عذبت في هرة ربطتها والى هذا الوجه ذهب الاصطخري وابن
ابي هريرة وصححه الماوردي وضعفه الامام وقال انه نقض وجوب الضمان فيما اذا قال اقتل عبدي
او احرق ثوبي وهو خرق للاجماع وقال ابن الرفعة لا اجماع في ذلك وان الخلاف فيه وفي العبد
اما لو كان بالبهيمة تخمة او قولنج يضرها معه العلف او السقي لزمه امتثال نهيه فلو خالف
قبل زوال العلة فماتت ضمن كذا جزم به الشيخان وكان ينبغي التفريق بين ان يعلم المودع ان بها علة
ام لا والخلاف مخصوص بالضمان اما الاثم فلا خلاف انه ياثم قال الماوردي وعليه ان ياتي
الحاكم ليجبر مالكها على علفها ان كان حاضرا او ياذن له في النفقة ليرجع عليه ان كان غايبا قال
فان اعطاه المالك علفها علفها منه والا فيراجعه او وكيله فان فقدا فالحاكم كما اذا هرب الجمال وكعلف
اللقطة ونحوها فيوجرها ويصرف الاجرة في علفها فان عجز اقترض على المالك ان لم يكن له مال
او باع جزا منها او كلها ان راه لئلا يستغرقها النفقة والقدر الذي يعلفه ما يصونها عن التلف
والعيب لا ما يحصل به السمن قال الامام والعبد المودع كالبهيمة في جميع الاحوال ومحل الرجوع
على المالك اذا قال انفق وارجع فان قال انفق ولم يتعرض للرجوع فوجهان كمن قال اقض ديني
ولم يشترط الرجوع فالاصح الرجوع قال ابن الرفعة ويظهر جريان مثلها في الحاكم اذا قال انفق على البهيمة
ولم يقل بشرط ان ترجع على مالكها فلو عجز عن الحاكم وانفق من مال نفسه واشهد ففي الرجوع
خلاف ولو لم يشهد فالمشهور القطع بانه لا يرجع ولو اختلفا في النفقة فالقول قول المودع وحكى
الماوردي فيما اذا اختلفا في قدرها في مسالة هرب الجمال ثلاثة اوجه احدها القول قول
المنفق والثاني قول الغارم والثالث القول قول من يصدقه العرف والعادة بينهما ولا يظهر
يجي ذلك هنا ولو اودعه شيئا فاحتاجت الى السقي فوجهان احدهما ان حكمها حكم الدابة
في العلف والثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامر به والفرق تاكد حرمة الحيوان قال
ولو بعثها مع من يسقيها لم يضمن في الاصح لانه لم يفرط ان كانت العادة جارية بذلك لان ذلك
استعانة لا ايداع ومحل الوجهين اذا كان المبعوث معه امينا ولا خوف فان كان غير ذلك ضمن
قطعا والثاني يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم ياتمنه المالك اما اذا كان المالك يخرج دوابه
للسقي لضيق ونحوه فلا ضمان قطعا قال وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كيلا
يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها اذا لم تندفع الا بذلك وكذلك ثياب الخز المعمول
من صوف وحرير والبسط والاكسية واللبابيد بسبب رايحة الادمي فان لم يفعل
ففسدت ضمن سوا امره المالك او سكت فان نهاه ففسدت كره ولم يضمن خلافا للاصطخري
وهو موافق لما تقدم عنه في اتلاف البهيمة وكذلك الحكم لو كانت في صندوق مقفل فله فتحه
لذلك ولا ضمان في الاصح فاذا لم يعلم ان فيه ثيابا او كانت مربوطة ولم يعلم بها فلا ضمان وما
ذكره من لبسها ظاهر اذا كانت ثياب مثله فان لم يكن البسها من تليق به مع ملاحظته
وتمشية الدابة عند الخوف عليها من الوقوف كنشر الثياب قال ومنها ان يعدل عن الحفظ
المامور وتلف بسبب العدول فيضمن لتعديه قال فلو قال لا ترقد على الصندوق
فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه تلف بفعله المنهي عنه قال وان اتلف بغيره فلا
على الصحيح لانه زيادة في الحفظ والاحتياط والثاني يضمن وبه قال مالك لانه بالرقاد عليه يوهم

السارق فقا لستة ما فيه وصورته ان يكون في بيت محرز واخذه اللص مطلقا او كان في صحرا فاخذه
من راس الصندوق وقيل ان قاله تخفيفا عليه لم يضمن قطعا او خشية الاغرا فوجهان اما اذا كان
في الصحرا فاخذه السارق من جانب الصندوق فانه يضمن في الاصح قال الرافعي انما يظهر لو اخذه من جانب
لو لم يرقد عليه لو رقد هناك بان كان يرقد قدام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة او امره
بالرقاد امامه فرقد فوقه فسرق من امامه قال وكذا لو قال لا تقفل عليه فقفل فاقفله
لم يضمن ايضا لانه زاد في الحفظ ولم يقصر وكذا لو قال لا تغلق باب البيت واغلقه والثاني يضمن
لانه اغرا اللسارق ومحل الخلاف في بلد لم تجر عادتهم بذلك والا لم يضمن قطعا وهذا يشكل على
ما سياتي ان شا الله تعالى من انه اذا قال احفظها في كمك فجعلها في جيبه فانه لا يضمن مع ان فيه
اغرا السارق وقوله يقفل هو بضم اليا وسكون القاف وكسر الفا من اقفل قال ولو قال
اربط الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان ضمن او باخذ
غاصب فلا لان اليد احرز من الكم بالنسبة الى الغاصب وتسلط الغاصب عليها ليس من فعل المودع
ولا ناشي عنه وضياعه بالنوم او النسيان ناشي عن فعل المودع لانها لو كانت مربوطة في الكم ما
ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ونقل المزني عن الشافعي انه لا ضمان ونقل
الربيع عنه الضمان فقول الاصحاب المنصين على هاتين الحالتين وهذه طريقة المراوزة والثانية
اجرا القولين فيهما وهي في كتب العراقيين وجه الاول ان اليد احرز لان الطرار ياخذ من الكم
لا من اليد ووجه الثاني ان ما في اليد يضيع بالنسيان وفتح اليد بخلاف ما في الكم ومحلها
ما اذا اقتصر عن الحفظ في اليد فان اتاه خرجه الامام على الخلاف فيما اذا قال احفظه في هذا
البيت ولا تنقل فنقل منه الى مثله او احرز اما اذا اطلق فلما الوضع في الجيب واليد والربط
في الكم ولو امتثل فربطها في كمه لم يحتج الى امساكها باليد ثم ان جعل الخيط خارج الكم فاخذها
الطرار ضمن او استرسلت لم يضمن اذا احكم الربط وان جعله داخله فبالعكس واستشكله
الرافعي بان المامور به مطلق الربط فاذا فعله لم ينظر الى جهات التلف وقضيته انه لو قال
احفظ في هذا البيت فوضعه في زاوية منه فانهدمت يضمن لانه لو كان في غيرها لسلم وهو بعيد
وفرق ابن الرفعة بان جهات الربط مختلفة وجهات البيت مستوية فان فرض اختلافهما
في البنا او القرب من الشارع ونحوه فقد يقال يختلف الحكم ثم قال والحق ان استشكال الرافعي
على وجهه لان الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الاحرز قال الشيخ وقد يقال الرابط
من فعله وهو ضرر من وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا عام والبيت عام
واذا جا التلف من الربط بالسبب الذي اختاره وفعله ولا عموم في كلام المالك يشمله ضمن
بخلاف زوايا البيت وقوله اربط المشهور فيه كسر البا وحكى الجوهري ضمها والكم جمعه
اكمام وكمة وقوله بنوم ونسيان كان الاحسن ان ياتي باو كما في المحرر لانه يكفي احدهما
قال ولو جعلها في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن لانه احرز اللهم الا ان يكون واسعا
غير مزرور والجيب فتحة القميص والمغاربة يفعلون ذلك في ثيابهم كثيرا قال وبالعكس
يضمن لان الجيب احرز وفيه ما سبق من الاشكال قال ولو اعطاه دراهم بالسوق ولم
يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وامسكها بيده او جعلها في جيبه لم يضمن لانه بالغ في الحفظ
ويشترط الجيب ان يكون ضيقا او واسعا مزرورا فان كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة
التناول باليد منه فكان الجيب مثقوبا ولم يشعر به فسقطت ضمنها وفي الكافي

في باب الغصب ان كان النقب موجودا حين جعلها فيه ضمن وان حدث بعدها جعلها فلا
هذا كله ما لم يكن بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمن وان كان سهوا قاله القاضي حسين
وان اعطاه في البيت وقال احفظها في البيت فربطها في كمه وخرج او لم يخرج مع امكان
الصندوق فانه يضمن ولو اودعه في البيت ولم يقل شيئا فمقتضى كلامهم جواز الخروج به مربوطا
قاله القاضي حسين بخلاف ما لو وضعها في كور عمامته ولم يشدها قال وان امسكها
بيده لم يضمن ان اخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم لانه حصل بسبب من جهته
بخلاف الاول اما لو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت فان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه
في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن قاله الماوردي وصاحب التهذيب قال
الرافعي ويلزم طرده في صورة الاسترسال كلها هذا كله ما دام في السوق فان رجع الى بيته
فعليه احرازها فيه ولا يكون ما ذكرناه حرزا لها حينئذ لانه منزل احرز فلو خرج بها في كمه او جيبه او يده
ضمن قاله الماوردي قال ولو قال احفظها في البيت فليمض اليه ويحرزها فيه فان اخر بلا عذر
ضمن لتفريطه قال الشيخ وينبغي ان يرجع فيه الى العرف ويختلف ذلك باختلاف نفاسة
الوديعة وطول زمان التاخير وضدها ولو اودعه في حانوت فوضعها بين يديه فسرقت
قال الماوردي ان كان وضعها لم يتناولها مكانا يحرزها فيه لم يضمن لعدم تفريطه وان كان
استرسالا واهمالا ضمن قال ومنها ان يضيعها بان يضعها في غير حرز مثلها ولو قصد بذلك
الاخفا لان ذلك تضييعا في العرف قال او يدل عليها سارقا لانه مامور بحفظها ولو قال
ظالما كان اعم وظاهر عبارته التضمين بمجرد الدلالة حتى لو ضاعت بغير السرقة او العارية
ضمنت وبه صرح السبكي في باب الغصب من شرح التلخيص وقال الرافعي لو سرق الوديعة
من اخبره بها او من اخبره من اخبره ضمن ولو تلفت بسبب اخر لم يضمن ذكره ابو الفرج
الزاز ثم قال وزاد العبادي على هذا فقال لو ان رجلا من عرض الناس سال المودع هل
عندك لفلان وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها من حفظها قال او من يصادر المالك لان
كل ذلك تضييع وقد التزم الحفظ وهي في يده فيضمن ولهذا لو اعلم من يصادر المالك من غير
المودع لم يضمن لانه لم يلتزم حفظها لكنه ياثم ولو ساله ظالم عنها وجب عليه انكارها وان كان الكذب
حراما لكنه يجوز لمصلحة تترتب عليه كالكذب للزوجة يحفظا بحسن عشيرتها والاصلاح ذات
البين وقد يجب اذا ساله ظالم عن وديعة يريد اخذها او معصوم يريد قتله او قطع
طرفه وهو مستتر يعرف موضعه وكذا اذا ساله عن امراة او صبي يريد منه الفاحشة
قال فلو اكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه في الاصح لان الضمان لا يفترق فيه الحال
بين الاختيار والاضطرار وليس له ان يفدي نفسه بمال غيره كما لو القى في البحر مال غيره
لنجاته والثاني ليس للمالك تضمينه لانه لا يلزمه ان يقي مال غيره بنفسه هذا اذا
لم يقدر على دفع الظالم فان قدر على دفعه ولو باخفا الوديعة فلم يفعل ضمن وان حلفه
الظالم عليها وجب ان يحلف وتلزمه الكفارة على الصحيح ولو اكرهه على ان يسلمها او يحلف بالطلاق
او العتاق فقد اكرهه على احد الامرين فان حلف فالمشهور ان طلاقه يقع بخلاف ما لو اخذ
القطاع مال رجل وقالوا لا نتركك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر بنا احدا فحلف واطلقوه
واخبر بهم فانه لا يحنث لانهم اكرهوه على نفس الحلف قال الشيخ ووقعت لنا مسالة وهي ان متغلبا
اتى الى بلد فدل على من عنده وديعة فطلبه واكرهه على تسليمها اليه فسلمها فتوقفت في تضمينه

وهو

لانه في هذه الحالة في شبه من لا فعل له فتسليمه كلا تسليم وانما اشهدوا عليه انه سلم وهو لو لم يسلم
اخذوها لانه وانا بها في قبضة المتغلب فينبغي ان يستثنى هذا من صورة التسليم واحترز بقوله
سلمها اليه عما اذا اخذت منه قهرا فانه لا ضمان عليه بلا خلاف كما لو سرقت منه اما لو اكره
فلم يسلمها ولكن دل عليها فاخذها فقال الماوردي مذهب الشافعي انه لا يضمن كالمحرم اذا دل
على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة على السبب وقال بعض البصريين يضمن لانه بالدلالة
مضيع لها قال الشيخ والذي قاله بعض البصريين يجب القطع به لاجل اليد والتزام الحفظ
وليس ذلك كالمحرم الذي لم يضع يده على الصيد ولا كالدلالة المجردة التي تؤخذ من غير المودع
فتلك هي التي تقدم المباشرة عليها كالقول بان مذهب الشافعي في هذه الحالة المذكورة عدم
الضمان عجيب الا ان يقال الاكراه ابطل حكم التزام الحفظ وصارت اليد كلا يد وانفردت
الدلالة فصارت كالمحرم والاجنبي فهذا محتمل والاكراه حصل بما سنذكره ان شاء الله تعالى في الطلاق
والارجح في الروضة حصوله باتلاف مال نفسه وحينئذ فلا بد من النظر لقدر المالين وما يحتمل
اتلافه وما لا هذا بالنسبة الى الضمين اما الاثم فجزم ابن الصباغ بان الاكراه يبيح تسليم
الوديعة قال ثم يرجع اي هو على الظالم لان قرار الضمان عليه لانه المستولي على المال عدوانا
وحاصل المسئلة ان له تضمين كل منهما وقيل لا يضمن الا الظالم وقرار الضمان عليه قال
ومنها ان ينتفع بها بلبس او يركب خيانة او ياخذ الثوب ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن
لوجود العدوان في اللبس والركوب والاخراج في الثاني واحترز بقوله خيانة عما اذا لبس
الصوف لاصلاح او ركب دابة لشرسه للسقي او خشية زمانتها لكن قال الامام لو استعملها
على ظن انها ملكه ضمن بخلاف اخراجها من الحرز بهذا الظن فلا يضمن واحترز بقوله الدراهم
عما اذا اخذ منها درهما لنفقته ثم يرده فانه يصير مضمونا في حده دون الباقي على الاصح فلو تلف
الجميع لم يلزمه الا درهم ولو عبر بصيغة الافراد كان اولى وانما مثل بمثالين لان الاول
لنية الاستعمال والثاني لنية الاخذ والامساك فرع اودعه كيسا فافتر فيه ضمن فاذا غصب
بعد ذلك كان عليه الضمان كذا افتى به البغوي فرع اودعه خاتما فلبسه فان جعله في غير
الخنصر لم يضمن او في الخنصر فاحتمالان للقاضي حسين احدهما يضمن وعلله الرافعي بكونه
استعمالا والثاني ان قصد الحفظ لم يضمن او الاستعمال ضمن واختار المصنف انه يضمن مطلقا
الا اذا قصد الحفظ قال ولو نوى الاخذ ولم ياخذ لم يضمن على الصحيح لانه قصد مجرد على
فعل فلا اثر له وان كان له اثر في الاثم اذا صمم عليه لكن لا اثر له في الضمان والثاني يضمن كالواخذ
الوديعة بنية الخيانة في الابتدا وكما لو اخذ الملتقط بنية الخيانة والاصح انه يضمن والفرق
على الوجه الاخر ان ايتمان المالك عارض قصده والوجهان جاريان فيما لو نوى ان لا يرد
الوديعة بعد طلب المالك وقيل يضمن هنا قطعا لانه يصير ممسكا لنفسه وموضع الخلاف
ايضا اذا نوى بعد القبض فان نواه ابتدا ضمن قطعا واذا تعدى وبقيت في يده مدة لزمه
اجرة مثلها قال ولو خلطها بماله ولم يتميز ضمن لانه لم يرض به سوا قل المخلوط او اكثر
وقال مالك ان خلطها بمثلها او اجود لم يضمن واحترز عما اذا تميزت بسكة او نحوها
او كانت دراهم فخلطها بدنانير فلا ضمان لتميزها منها قال في الكفاية اللهم الا ان يحصل
نقص بسبب الخلط فيضمنه كما صرح به الماوردي وليس الضابط التمييز بل سهولته حتى
لو خلط حنطة بشعير كان ضمنا فيها يظهر قال ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الاصح

لانه ربما ميز بينهما لغرض دعا اليه والثاني لا لانه جميعه ملك مالك واحد وصورة المسئلة
ان يكونا مفتوحين والا فان حل شدهما صار بالحل ضامنا على الصحيح وان لم يخلطهما
كما تقدم وان كانا مميزين كدراهم ودنانير لم يضمن فرعان الاول اتلف
بعض الوديعة فان كان منفصلا عن الثاني كاحد الثوبين لم يضمن الا ما اتلفه وان كان متصلا
به كما لو قطع بعض الثوب او طرفا من الحيوان فان فعل ذلك عمدا ضمن الجميع وان كان خطا ضمن
ما فوته وفي الباقي وجهان اصحهما لا يضمنه الثاني اودعه عشرة دراهم فسرق
ابن المودع منها خمسة فضمها ابوه خمسة الى الخمسة الباقية وردها على مالكها قال
البغوي ان كان ما سرقه باقيا في يده لم يبرا وان كان تالفا برى قال ومتى صارت
مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرا كما لو جحدها ثم اعترف بها وقال ابو حنيفة
يبرا ويعود امينا والمراد بترك الخيانة ان يردها الى مكانها اما اذا ردها للمالك ثم اودعه
ثانيا فانه يصير امينا قال فان احدث له المالك استيمانا برى في الاصح لان التضمين كان
لحق المالك وقد رضي بسقوطه والثاني لا يعود امينا لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى تؤديه والخلاف قولان فكان ينبغي التعبير بالاظهر والخلاف شبيه بالخلاف فيما اذا
حفر بيرا في ملك غيره عدوانا ثم ابراه المالك عن ضمان الحفر واحترز بقوله احدث عما
لو قال في الابتدا اودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان ثم ترك الخيانة
فانه لا يعود امينا بلا خلاف لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة وموضع الخلاف الذي
ذكره المصنف اذا صارت مضمونة بغير التلف اما اذا اتلفها ثم احدث له المالك استيمانا فانه
لا يبرا بلا خلاف لان الواجب عليه ان يرد ذلك البدل الى المالك ثم يحدث له استيمانا قال
قال ومتى طلبها المالك لزمه الرد لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وقوله صلى الله عليه وسلم
اد الامانة الى من ائتمنك حسنه الترمذي وعلم منه انه ليس له الزام المالك الاشهاد وان كان
اشهد عليه عند الدفع وهو الاصح من اوجه ثلاثة سبق بيانها في باب الوكالة فانه مصدق
في الرد وفي معنى المالك وارثه فاذا طلبها بعد موته كان الحكم كذلك حتى لو امتنع المودع من الرد
وقال لا امن ان يكون في ماله وصية ثم تلف قال القفال يضمن لتعديه بالمنع من الوارث
وهو مستحق في الظاهر لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا كان الذي اودعه حاكما ثم طالبه فعليه
ان يشهد له بالبراءة لانه لو عزل لم يقبل قوله قاله الاصطخري في ادب القضا ويستثنى
ايضا ما اذا طلبها وكيل المودع فان له التاخير لطلب الاشهاد لانه لا يقبل قوله في دفعها اليه
قال بان يخلي بينه وبينها فلا يجب عليه نقلها وليس عليه مؤنة ردها بل على المالك
باتفاق الاصحاب هذا اذا كان المردود عليه اهلا للقبض فان كان محجورا عليه لسفه
او مرض او فلس لم يلزمه الرد بل لا يجوز ويضمن ثم بعد هذا لا يختص بمطالبة المالك
بل لو طالب المودع المالك باخذه وديعته لزمه اخذها كما قاله في نكت التنبيه نقلا عن البيان
ومحل وجوب الرد اذا لم يكن له شريك فلو اودعه رجلان ثم جا احدهما يسترد نصيبه
فقيل يدفع اليه والاصح لا لانهما اتفقا في الايداع فكذا في الاسترداد قال فان اخر
بلا عذر ضمن لتعديه من الاعذار الصلاة والطهارة والاكل وملازمة الغريم ونحو ذلك
وافهم انه مع العذر لا يضمن وهو الذي صرح به الاكثرون وشملت عبارته ما اذا كان المودع
مشهورا بانه لص وغلب على ظن المودع انه لغيره وطالبه به قال الروياني يحتمل ان يقال

يلزمه الرد اليه وهو القياس ويحتمل ان يقال يتوقف ويطلب صاحبه فان ظهر والا رده اليه
قال فان ادعى تلفها ولم يذكر سببا او ذكر خفيا كسرقة صدق بيمينه بالاجماع لتعذر
اقامة البينة عليه ولا يلزمه بيان السبب وكذا رب المال مع عامل القراض نعم عليه
ان يحلف انه تلف بغير تفريط وفي معنى السرقة ما لو ذهبت به الفارة كما افتى به البغوي وليس
للمودع حفر داره الا ان يكون متعديا في وضعه فيحفر كالدينار يقع في المحبرة **قال** وان
ذكر ظاهرا كحريق ونهب فان عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين لاحتمال ما يدعيه
قال وان عرف دون عمومه صدق بيمينه فيحلف به لاحتمال ما ادعاه **قال** وان
جهل طولب ببينة يعني السبب الظاهر **قال** ثم يحلف على التلف به لاحتمال انه لم يتلف
به وعد المتولي موت الحيوان والغصب من الاسباب الظاهرة والاقرب تبعا في الرافعي
وهو الحاق الغصب بالسرقة **قال** ولو ادعى ردها على من ايتمنه صدق بيمينه لانه
امينه سوا اشهد عليه عند الدفع ام لا خلافا لمالك واحتج عليه ابن المنذر باجماعهم
على تصديقه دعوى التلف فكذلك الرد وعبارة المصنف وغيره تشمل الرد على من له الايداع
من مالك وولي ووصي وقيم وحاكم لانه ايتمنه كالمالك حتى الجاني لو ادعى تسليم ما جناه للذي
استاجره على الجناية فالقول قوله كما افتى به ابن الصلاح وكذلك الوكيل يدعي تسليم الثمن
لموكله قاله الرافعي ولو اودعها الامين لعذر السفر فادعى الامين الرد عليه صدق ولو
كان المالك عين امينا فقال اذا سافرت فاجعلها عند فلان ففعل فالحكم بالعكس ان
ادعى الرد على المالك صدق او على المودع الاول لم يصدق كل هذا اذا استمر المودع
على امانته فلو ضمنها بتفريط او عدوان لم يقبل دعواه الرد وهذا الحكم يطرد في كل امين
من وكيل وشريك وعامل قراض وولي محجور وملتقط لم يتملك الا المرتهن والمستاجر فانهما
يصدقان في دعوى التلف دون الرد ولا يصدق الولي ونحوه في الرد لادعايه ذلك على غير
من ايتمنه **قال** او على غيره كوارثه او ادعى وارث المودع الرد على المالك او اودع عند
سفره امينا فادعى الامين الرد على المالك طولب ببينة لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه
وقد استدل بعض الاصحاب لهذه المسألة والتي قبلها بقوله تعالى فليؤد الذي ائتمن
امانته دل على ان من اوتمن يودي الامانة بنفسه من غير اشهاد فيقبل قوله في الرد
وشملت عبارة المصنف من طيرت الريح ثوبا الى داره فقال رددت على المالك او ادعاه
الملتقط فلا يصدقا الا ببينة **قال** وجحودها بعد طلب المالك مضمن لانه خائن بذلك
وخرج بطلب المالك طلب غيره فانه غير مضمن ولو كان بحضوره فان الوديعة يسعى في اخفائها
اما اذا قال ابتدا لا وديعة لاحد عندي او جوابا لسوال غير المالك وفي غيبته لم يضمن لانه
سعى في اخفائها ولا يخفى ان هذا اذا لم يقم قرينة ان المالك اراد بالطلب حقيقته فلو طالب المالك
ظالم فطالبه بالوديعة فجحدها دفعا للطالب فالظاهر انه لا يضمن وحكى شريح في التضمين في هذه
الحالة وجهين ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعة فالمنقول انه لا يبرأ عن الضمان
الا ان يصدقه المالك ومن انكر وديعة صدق بيمينه فان اقام المدعي عليه بينة على الايداع لم
يصدق في دعوى الرد لتناقض كلامه وظهور خيانته واما في دعوى التلف فيصدق ولكنه
كالغاصب فيلزمه الضمان **فرع** اودعه قبالة وقال لا تدفعها الى زيد حتى يعطيك دينارا
فدفعها اليه قبل ان يعطيه فعليه قيمة الكاغد ابيض واجرة الوراق ولا بد من اعتبار

اجرة الشهود سوا كتبوا رسم شهادتهم ام لا **قاعدة** في التلخيص واللباب وترتيب الاقسام
وغيرها كل مال تلف في يد امين من غير تعد فلا ضمان عليه الا في صورة واحدة وهي السلطان
اذا استسلف زكاة للمساكين قبل حولها وتلفت في يده فانه يضمنها للمساكين نص عليه
ويلتحق بها ثانية وهي ما لو اشترى عينا وحبسها البايع على الثمن ثم اودعها عند المشتري
فتلفت فانها تتلف من ضمانه ويستقر عليه الثمن وليس لنا وديعة يضمن بالتلف غيرها **تتمة**
سيل الغزالي عن رجلين اودعا رجلا صرتين كل واحد صرة فيها عشرة ثم جا اليه فطلبا
صرتيهما فاعطى هذا صرة وهذا صرة فادعى احدهما انه وجد صرته لم توف وان التي كانت
له لم تكن كذلك وهما يصدقان المودع عنده على انه ما تعدى فتوقف فيها ثم اجاب بانهما يتحالفان
ولا شيء على المودع انتهى وهذا ينبني على انا هل نضمن المودع بالنسيان اولا فان ضمناه
وهو الاصح فيضمن لانه قصر في نسيانه لما لكل منهما وان لم نضمنه فلا خصومة لهما معه وانما
الخصومة بينهما فان اصطلحا والا فهو كمال في يديهما على الصحيح فينزع العشرة الجيدة من
يد اخذها الى ان تنفصل خصومتهما وفي التجريد لابن كج وديعة عند رجلين اختلفا عند من
تكون منهما فقال عندي تقسم بينهما كالوصيين وبه قال اهل العراق ويحتمل ان لا يقسم ويكون
في موضع يدهما عليه **خاتمة** سيل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت
عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وايس من معرفته بعد البحث التام فقال يصرفها في اهم
مصالح المسلمين ويقدم اهل الضرورات ومسيس الحاجة ولا يبنى بها مسجدا ولا يصرفها
الا فيما يجب على الامام العادل صرفها فيه فان جهله فليسال اورع العلما واعرفهم
بالمصالح الواجبة التقديم

كتاب قسم الفيء والغنيمة

القسم بالفتح مصدر قسمت الشي والفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع لانه مال راجع من الكفار
الى المسلمين قال القفال سمي فيئا لان الله خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته
فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه والغنيمة فعيلة بمعنى مفعول يقال
غنم يغنم غنما بالضم من الغنم وهو الربح لانها فايدة محققة وجمعها غنايم وذكر المسعودي
وطايفة ان اسم كل واحد منهما يقع على الاخر اذا افترقا فان اجتمعا افترقا كاسم الفقير والمسكين
اذا اوصى للفقرا والمساكين لا يجوز اختصاص احدهما وان اوصى لاحدهما جاز ان يعطى
للاخر والاصح ما جزم به المصنف ثم انه ذكر هذا الباب في هذا الموضع اقتدا بالمزني وغيره
واقتفى المحرر بقوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى وقوله عز وجل واعلموا انما غنمتم
من شي الايتان وكانت الغنايم قبل الاسلام لا تحل لاحد بل كان الانبيا اذا غنموا مالا جمعوه
فتاتي نار من السما تاخذه ثم احلت للنبي صلى الله عليه وسلم وكانت في صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم
خاصة لانه كالمقاتلين كلهم فانه صلى الله عليه وسلم نصر بالرعب مسيرة شهر والرعب منه وحده
لم يشركه فيه احد من المسلمين ولان قوته وشجاعته صلى الله عليه وسلم لم تكن لاحد فهو قايم
مقام جميع المقاتلين وكذا كانت غنايم بدر ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ان له منها
الصفي فيعطى من الغنيمة ما شا **قال** الفيء مال حصل من الكفار بغير قتال وايجاف خيل
وركاب التقييد بالمال تبع فيه المحرر والروضة وغيرهما جريا على الغالب والا فغير
المال كالكلاب والخمرة المحترمة وما ينتفع به من النجاسات فهذه لا تسمى مالا والمذهب
انها غنيمة تجري عليها احكامها لكن في بعض النسخ الفيء ما حصل من الكفار وعلى هذا الاعتراض

والإيجاف الاسراع وقيل الاعمال والركاب الابل خاصة واحدها راحلة من غير لفظها واجتماع
الخيل والابل ليس بشرط بل احدهما كاف من ابتدا حكم الفي ولذلك قال تعالى ولا ركاب فالواو في
كلام المصنف بمعنى او والتي بين القتال وايجاف محتملة لمعنى او ولمعنى الواو الجامعة وقد صرح
المصنف في كلامه على التنبيه بان القتال يشترط واما الايجاف فذكره على الغالب لانه قد يكون
القتال في السفن في البحر ومن الرجالة في البر والحاصل من ذلك غنيمة قال كجزية لانهم انما
يعطونها عن خوف ولكنه ليس خوفا ناجزا بل هو مستقبل وقصد بها اثبات عصمة مستدامة
فلذلك عدت مما اخذ من غير خوف وكذلك الخراج المضروب عليهم قال وعشر تجارة ما
جلوا عنه خوفا هنا يقتضي ان ما جلوا عنه من غير خوف بل لضر اصابهم ليس بفي ولم يقل به احد
اوفي ولا يخمس والصحيح خلافه فلو حذف خوفا من من الاعتراض وجوابه انه خرج مخرج
الغالب كما في قوله بايجاف خيل وركاب وقيد في الروضة الخوف من المسلمين وليس بشرط قال
ومال مرتد قتل او مات لانه لا وارث له كما تقدم في بابه قال وذمي مات بلا وارث وكذا ما
فضل عن وارث له غير حائز والمعتبر في الارث ارث الاسلام كما تقدم وهذه الانواع السبعة
لا خلاف في اطلاق اسم الفي عليها وانما الخلاف في التخميس كما سياتي ان شا الله تعالى قال فيخمس
لاطلاق قوله تعالى ما افا الله على رسوله الاية فيجعل خمسة اسهم متساوية كالغنيمة وهذا
مذهب الشافعي الجديد ودليله ما رواه الشيخان عن عمر رضي الله عنه قال كانت اموال بني النضير مما
افا الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
خالصا دون المسلمين وكان ينفق منها على اهل بيته فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة
في سبيل الله تعالى قال الشافعي ومعنى قول عمر فكانت له صلى الله عليه وسلم خاصة يريد ما كان للموجفين
لو اوجفوا وهي الاربعة الاخماس اما الخمس فلاهل الخمس بدليل الاية ينبغي قال ابن المنذر ان هذا
شي انفرد به لا نعلم احدا قاله ان الفي يخمس ومذهب الائمة الثلاثة وهو القديم انه لا يخمس
بل جميعه لمصالح المسلمين واحتجوا بقوله تعالى ما افا الله على رسوله الاية ولم يخمس قلنا اطلق
ههنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم واختلاف السبب فان الحكم
واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين الا انه اختلف سببه بالقتال وعدمه كما حملنا
الرقبة في الظهار على المومنة في كفارة القتل قال وخمسه لخمس الغنيمة المدلول عليه
بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية فيقسم مال الفي اولا على خمسة اقسام متساوية ثم يوخذ
منها سهم فيقسم خمسة اسهم فتكون القسمة من خمسة وعشرين هكذا كان يقسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فكان له الاخماس الاربعة وخمس الخمس الاخر فله احد وعشرون سهما ينفق منها على
نفسه وعياله ويدخر مونة سنة وما بقي يصرف في المصالح كذا قاله الجمهور وقال الغزالي وغيره
كان الفي جميعه له صلى الله عليه وسلم الى ان مات وانما خمس بعد موته وما جزم به المصنف هو المذهب
وفي قول جميع الفي خمسة لظاهر اية الحشر واجاب الاول بان المراد يقسم خمس منه خمسة كخمس
الغنيمة والباقي لمن اضيف له في صدرها وهو النبي صلى الله عليه وسلم كما تعين الاخماس الاربعة للمقاتلين
الذين اضيفت اليهم في صدر اياتهم بقوله تعالى غنمتم قال احدها يعني احد الخمسة
التي يقسم عليها خمس الفي مصالح المسلمين كالثغور وهي مواضع المخاصمة من اطراف
بلاد المسلمين الملاصقة لبلاد المشركين والمراد سدها بالرجال والعدد واصلاحها
لان بها حفظ المسلمين قال والقضاة والعلما وكذلك الائمة والموذنون وكذا كل من يفعل

امرا تعود منفعته على المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عنه كالمشتغل بالعلوم
الشرعية والقيام بالحسبة ونواب القضاة والولاة ونحوهم واشار بهذا الى ان مصرفه مصـ
القرب لا مصرف قضا الشهوات كما يفعله الملوك والمراد قضاة البلاد واما الذين يحكمون لاهل
الفي وهم قضاة العسكر فانما يرزقون من الاخماس الاربعة قاله الماوردي وغيره قال وكذا ائمتهم
وموذنوهم وعمالهم وهولا يجوز ان يعطوا مع الغنى ويختلف بضيق المال وسعته كما حكاه المصنف
في البيع من شرح المهذب وهذا السهم هو المضاف لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى فلله
وللرسول وانما اضيف لله على جهة التبرك والابتدا باسمه لانا لو لم نصرفه الى هذه القرب لكانت
السهام ستة وقال ابو العالية سهم الله تعالى يصرف الى الكعبة ومن هذا النوع بنا القناطر التي
يجتاز عليها والحصون والمساجد والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم ملك هذا الخمس ولكن جعل سهمه
فيه لغيره تكرما ولا يورث عنه بل تجدده للمصالح وفي وجه ان سهمه صلى الله عليه وسلم سقط بعد
وفاته وبقيت القسمة على اربعة وقيل يصرف الى الخليفة الزمان حكاه في الوسيط وانما حكاه امامه
قولا لبعض العلما والثعلاني شاذان قال يقدم الاهم اي وجوبا وهو سد الثغور لانه تتعلق به
مصلحة عامة فلو لم يدفع السلطان الى المستحقين حقهم من بيت المال فهل لاحدهم اخذ شي منه حكي
في الاحيا فيه اربعة مذاهب للعلما احدها المنع لانه مشترك ولا يدري نصيبه منه حبة او دانق
او غيرهما قال وهذا غلو والثاني ياخذ قوت يومه فقط والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى
وهو حصته والباقون مظلومون قال وهو القياس ان المال ليس مشتركا كالميراث ولذلك لو مات
لا يصرف الى ورثته وبالاول جزم الشيخ عز الدين في القواعد قال والثاني بنو هاشم والمطلب
لقوله تعالى ولذي القربى وهم ال النبي صلى الله عليه وسلم دون من في درجتهم من بني عبد شمس
وبني نوفل وان كانا ابني عبد مناف ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اوليك ومنع هولا فسيل
عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم اما بنو هاشم وبنو المطلب فشي واحد وشبك بين اصابعه
رواه البخاري وروي انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام فهاشم والمطلب شقيقان وذوو
قربى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة هم بنو هاشم لانه جد النبي صلى الله عليه وسلم فادخل معهم صلى الله
عليه وسلم بني المطلب لانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولهما شقيق ثالث وهو
عبد شمس جد عثمان بن عفان رضي الله عنه كان منحرفا مع اخيه لابيه نوفل جد جبير بن مطعم
فلم يدخلا في ذوي القربى وان شملهما اسمها اما عبد شمس فواضح واما نوفل فاخرجه النبي صلى الله
عليه وسلم بقوله نحن وبنو المطلب شي واحد والاعتبار بالانتساب الى الاباء فمن انتسب منهم
الى الامهات فلا لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما وام كل منهما هاشمية لكن
يستثنى من ذلك اولاد بنات النبي صلى الله عليه وسلم كامامة بنت ابي العاص بن الربيع وعبد الله بن
عثمان من بنته رقية رضي الله عنها وهما من ذوي القربى بلا شك لان من خصايص النبي صلى الله عليه وسلم
انتساب اولاد بناته اليه بخلاف غيره وعبارة المصنف موافقة لعبارة المحرر وكانهما اكتفيا بالعلم
بانه لا يتصور ان يكون بنو احدهما بني الاخر والعبارة المستقيمة بنو هاشم وبنو المطلب
قال يشترك الغني والفقير للاشتراك في العلة ولاطلاق الاية وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي العباس
رضي الله عنه منه وهو من ايسر قريش وفي وجه شاذ يختص بفقرايهم كاليتامى وعلى الاصح يسوى
بينهم وقال الامام انما يعطى الغني عند سعة المال فان كان الحاصل اذا وزع لا يسد مسدا قدم
الاحوج وتكون الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة ولا فرق بين الصغير والكبير وان كانت النصرة

من زينب بنت رسول الله صلعم

لانه جعل من الصغير قال والنسا لان الزبير رضي الله عنه كان ياخذ منه سهم امه صفية عمة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان الصديق رضي الله عنه يدفع وفي النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم
حنين لصفية رضي الله عنها من ذوي القربى ولولا ذلك لم يدفع لهن لان الاية لا تدل الا على الصرف
للذكور فان ذوي تختص بهم قال ويفضل الذكر كالارث لانه عطية من الله تعالى فاشبه الارث
ولان معنى النصرة يراعى فيه مع القرابة ولذلك دخل بنو المطلب لنصرتهم لبني هاشم ودخولهم معهم
الشعب والمراة فيها نصرة ولكن نصرة الرجل اكثر فيفضل على الانثى وكانهم عوضوا بذلك عن
ارثهم من النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يورث وقال المزني لا يفضل الذكر على الانثى كالوصية للاقارب
يسوى فيها بين الذكور والاناث وبه قال ابو ثور وصححه ابن المنذر وجماعة وقواه الشيخ لان
الجد ياخذ مع الاب وابن الابن مع الابن فدل على انه ليس كالارث وعلم من قوله كالارث انه لا يفضل
كبير على صغير ولا ذكر على ذكر ولا انثى على انثى لكن من ادلى بجهتين ومن يدلي بجهة خلافا للقاضي
حسين فانه فضل المدلي بهما على المدلي بجهة كما يقدم الاخ الشقيق على الاخ للاب والصحيح انه
يعم بالعطا الحاضر في موضع حصول الفي والغايب عنه لانه يستحق بالقرابة وقيل
يدفع ما يحصل في كل اقليم الى من فيه منهم لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكاة ويجري مثل
هذا الخلاف في اليتامى والمساكين فيفرق على ايتام جميع البلاد ومساكينهم على الصحيح لان
صاحب ذلك الوجه وهو ابو اسحق يودي قوله الى حرمان بعضهم وهو مخالف للاية وخالف
الزكاة فان المشقة ممنوعة هنا في حق الامام فانه متمكن من ضبط ذلك في كل اقليم **فرع**
للامام ان يبيع العروض الحاصلة من اموال الفي ويفرقه اذا راى فيه مصلحة الا نصيب ذوي
القربى فان بيعه يتوقف على اذنهم لانتقاله اليهم على سبيل الميراث ولا يعطى من سهم ذوي
القربى لمواليهم ومن ادعى انتسابهم لا يعطى الان بعرف ذلك باستفاضة او تثبت ببينة وحكى
الماوردي في كتاب العاقلة عن الاكثرين لمن ادعى انه من قريب تسمع دعواه واقتضت عبارة
المصنف انهم لو اعرضوا عن سهمهم لم يسقط وهو الصحيح وقد ذكر المصنف في السير قال والثالث
اليتامى للاية وانما يستحق هذا السهم ايتام المسلمين لانه مال اخذ من الكفار فيختص
المسلمون به قال وهو صغير لا اب له ذكرا كان او انثى سوا كان له جد ام لا من اولاد
المرتزقة او غيرهم قتل ابوه في الجهاد ام لا على الصحيح في الجميع فوصف الصغر لا بد منه اذ لا يتم
بعد احتلام وقوله لا اب له يخالفه ما وقع في الروضة في باب النكاح ان اليتيمة هي التي لا جد
لها وكانه مسبق قلم والصواب المذكور هنا وقال الغزالي لا كافل له وهو محمول على ذلك واليتم
الانفراد ومنه الدرة اليتيمة وحق هذا الاسم ان يطلق على الكبار والصغار الا انهم نفوه عمن بلغ
واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام واما ما روي عن الشعبي ان امراة اتت

امراة

اليه فقالت اني يتيمة فضحك منها اصحابه فقال صدقت النسا كلهن يتيمات فانما اريد بذلك ضعفهن
وقال ابن السكيت وغيره اليتم في الناس من قبل الابا وفي البهايم من قبل الام قال ابن خالويه
في الطير بفقد الاب والام لانهما يحضنانه ويزقانه واللطيم الذي يموت ابواه والعجي الذي
يموت امه وشملت عبارة المصنف ولد الزنا فانه لا اب له لكن كان من حقه ان يقول يتيم بالمسلم
كما تقدم قال ويشترط فقره على المشهور لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وكانهم اعطوا بدلا
عما فاتهم من كفالة الابا وقول المصنف يشترط فقره المراد في اعطايه لا في تسميته ولو عبر بالمسكنة
كان اشمل ولانه لو اشترط لم يفد التنصيص عليه لدخوله في المساكين ورد بان الفايدة عدم

الحرمان والثاني لا يشترط فيشترك فيه الفقير والغني كذوي القربى لاطلاق الاية ولانه لو اشترط
فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين ولم يكن للتنصيص عليهم فايدة واجاب ابن الرفعة بان الفايدة
عدم حرمانهم وتعبيره بالمشهور يقتضي ضعف الخلاف وهو مخالف لقول القاضي حسين ان
الثاني مذهب عامة الاصحاب فكان ينبغي ان يعبر بالاظهر والمذهب انه يجب استيعابهم وقال
ابو اسحق يجب صرف ما حصل في كل اقليم الى من فيه منهم كما قاله في الاقارب ومن ادعى انه يتيم لم
يعط الا ببينة قال والرابع والخامس المساكين وابن السبيل للاية وسياتي في كتاب قسم
الصدقات بيان حقيقة الفقير والمسكين ان شا الله تعالى والفرق بينهما وذلك عند ذكرهما
معا فاما عند ذكر احدهما خاصة فيتناول القسمين ولا فرق بين ان يكونوا من المرتزقة وغيرهم
على المذهب لكن يشترط فيهم ان يكونوا مسلمين فلا يعطى الكافر من الخمس شيا الا من سهم المصالح
فانه يعطى منه الكافر عند وجود المصلحة قال الماوردي ويجتهد الامام رايه في التسوية والتفضيل
بحسب الحاجة ويجوز له ان يجمع لهم بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات
فيصير لهم ثلاثة اموال ويجب التسوية بينهم حتى بين الذكر والانثى فاذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة
اعطي باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زايدة وقيل يشترط في ابن السبيل
هنا الحاجة بخلاف الزكاة ومن فقد من الاصناف الاربعة فرق نصيبه على الباقين قال
ويعم الاصناف الاربعة المتاخرة لعموم الاية وصدق الاسم كالميراث فيعطي الحاضر والغايب
عن موضع حصول الفي لانه لا مشقة في ذلك لان الامام هو الذي يقسم وهو قادر على ذلك
بامر امنايه في كل اقليم يضبط من فيه قال وقيل يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم
لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكاة وهذا قد تقدمت الاشارة اليه ولا يجوز الاقتصار
على ثلاثة من كل صنف كالزكاة اذا فرق الامام ويجوز ان يفاوت بين اليتامى وبين المساكين وابنا
السبيل لانهم يستحقون بالحاجة فتراعى بخلاف ذوي القربى فانهم يستحقون بالقرابة
ومن ادعى فقرا او مسكنة قبل قوله بلا بينة قال واما الاخماس الاربعة وهي التي كانت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته فالاظهر انها للمرتزقة وهم الاجناد المرصدون للجهاد لانها
كانت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم له لحصول النصرة به كما تقدم وبعده جند الاسلام
هم المرصدون للنصرة وارعاب الكفار والمراد الذين ارصدوا للجهاد بتعيين الامام
واثباتهم في الديوان بخلاف المتطوعة الذين يغزون اذا نشطوا ويقعدون اذا شاوا فهولا
يعطون من الزكاة لا من الفي عكس المرتزقة نعم اذا لم يف الفي بحاجتهم وليسوا اغنيا فللامام
ان يصرف اليهم من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والقول الثاني ان هذه الاخماس الاربعة
للمصالح كخمس الخمس والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس ونسبه الامام الى القديم والاجناد
الاعوان والانصار واحدهم جندي قال ويضع الامام ديوانا اقتدا بعمر رضي الله عنه
فهو اول من وضعه في الاسلام والديوان بكسر الدال الدفتر الذي تكتب فيه الاسما وقيل الكتاب
الذين يضبطون الاسما سمي مكانهم باسمهم وهو فارسي معرب وقيل عربي قيل اول من سماه
بذلك كسرى لانه اطلع يوما على ديوانه وهم يحسبون على انفسهم فقال ديوانه اي مجانين
ثم سمي موضع قعودهم ديوانا فان قيل هذا لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا زمن ابي بكر
رضي الله عنه فهو بدعة وضلالة فالجواب ان هذا امر دعت الحاجة اليه واستحسنه
المسلمون وقال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال وينصب لكل قبيلة

او جماعة عريفا ليجمعهم عند الحاجة اليهم ويسهل عليه ما يريده منهم ويعرف احوالهم ورجع اليه
الامام في ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في غزوة هوازن ارجعوا حتى اسال عرفاكم وكان صلى الله عليه وسلم
قد عرف على كل عشرة عريفا وهذا النصب مندوب لا واجب كما افاده في زيادات الروضة وبه
صرح الامام وروى البيهقي وغيره عن جابر رضي الله عنه قال لما ولي عمر رضي الله عنه الخلافة فرض الفرايض
ودون الدواوين وعرف العرفا وروى ابو داود وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العرافة حق ولا بد
للناس منها ولكن العرفا في النار حذر بذلك عن التعرض للرياسة لما في ذلك من الفتنة لانه اذا لم
يقم بحقها اثم واستحق النار والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعلم دخيلة القوم ويعرف مناقبهم
وجمعه عرفا قال الجوهري وهو النقيب وهو دون الرئيس تقول منه عرف فلان بالضم عرافة
وقال الماوردي وغيره النقيب اكبر من العريف فالنقيب يكون على طايفة من العرفا وفي مسند الدارمي
قال عطا بن يسار حملة القرآن عرفا اهل الجنة ومعناه انهم من روسا اهلها قال ويبحث اي الامام
وجوبا عن حال كل واحد وعياله وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم ليتفرغ للجهاد ويراعي في حاجتهم الزمان
والمكان والرخص والغلا وعادة الشخص مروة وضدها ويزاد كلما ازدادت الحاجة بزيادة
ولد وزيادة عدد وحدوث زوجة ولو الى اربع فيكفيه هذه المونات ليتفرغ للجهاد ويدفع
ذلك اليه وفي قول يتولى الامام تعهد عياله بنفسه ويعطي ايضا مونة عبيد يقاتل معه او يخدمه
ان كان ممن يخدم ولا يزاد على واحد الا ان تدعو الحاجة بزيادة فيزاد ويعطيه مونة فرسه ان
كان ممن يركب في الحرب قال ابن الرفعة اما امهات الاولاد فلا يعطى الا لواحدة منهن لانهن
غير محصورات بخلاف الزوجات والحاجة تندفع بواحدة ثم ما يصرفه اليه لزوجته وولده
هل يملكه هو ويصير اليهم من جهته او لا يملكه بل الملك يحصل لهم من الفي وجهان اصحهما الثاني

فرع

نص الشافعي على انه يسوى بين المرتزقة ومعناه انه يعطي كل واحد بقدر حاجته ولا يفضل بعضهم
على بعض بالسبق الى الاسلام والهجرة له او لابائه ولا علم ولا ورع ولا شرف نسب بل يعطي
كل واحد على قدر حاجته ويسوى بين الشريف وغيره كما يسوى في الارث بين البار والعاق
وفي الغنيمة بين الشجاع والجبان لانهم مرصدون للجهاد وكذا حكم ابو بكر وعلي رضي الله عنهما وراى
التفضيل ذهب عمر وعثمان رضي الله عنهما ثم رجع عمر الى قول ابي بكر وكان عمر رضي الله عنه يقول لابي بكر
اتجعل الذين هاجروا في سبيل الله باموالهم وانفسهم وهجروا ديارهم كمن دخلوا في الاسلام كرها
فقال ابو بكر رضي الله عنه انما عملوا لله تعالى وانما اجورهم على الله عز وجل وانما الدنيا بلاغ فلما
آل الامر الى عمر رضي الله عنه فاضل بينهم بحسب الفضايل ترغيبا للناس فيها فاعطى المهاجرين
خمسة الاف والانصار اربعة الاف وفضل عايشة على ابنته حفصة رضي الله عنهما وقال انا ابا ها
كان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطى عايشة رضي الله عنها اثني عشر الفا واعطى بقية
نسايه صلى الله عليه وسلم العربيات عشرة الاف لكل واحدة واعطى صفية رضي الله عنها وجويرية
ستة ستة لانهما كانتا معتقتين واعطى كلا من علي والعباس رضي الله عنهما ستة الاف واعطى
الحسن والحسين رضي الله عنهما اربعة اربعة واسامة بن زيد رضي الله عنه الفين وولده عبد الله ثلاثة
الاف وخمسماية فقال اتفضل علي اسامة قال نعم لانه كان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منك وابوه
احب اليه من ابيك قال ويقدم في اثبات الاسم والاعطا قريشا لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا
ولا تقدموها رواه ابن ابي شيبة والطبراني والطيالسي والشافعي وقال ابن حزم اسناده صحيح
ولانهم تشرفوا بالنبي صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى وانه لذكر لك ولقومك وسموا قريشا لتقرشهم

النظر
وهو تجمعهم وقيل لشدتهم قال وهم ولد النظر بن كنانة هذا قول اكثر النسابين واسم النظر
قيس وقيل انهم اولاد الياس وقيل اولاد مضر بن نزار وقيل ولد فهر بن مالك قال البيهقي
انه قول اكثر اهل العلم واختاره الحافظ الدمياطي والشيخ قال ولا يكاد يظهر تفاوت بين القولين
قال ويقدم منهم بنو هاشم لان الله تعالى شرفهم بكون النبي صلى الله عليه وسلم منهم واسم هاشم عمرو
سمي بذلك لانه هشم الثريد لقومه وبطون مكة مسنتون عجاف قال والمطلب لتسويته
صلى الله عليه وسلم بينهما وفيه ما سبق قال ثم عبد شمس لانه شقيق هاشم والمطلب والمراد
ثم بني عبد شمس ويقرا بفتح اخره فانه لا ينصرف للعلمية والتانيث حكاه في العباب عن
الفارسي قال ثم نوفل لانه اخوهم لابيهم عبد مناف قال ثم عبد العزى وهو ابن قصي اخو
عبد مناف ومنهم الزبير بن العوام بن خويلد بن عبد العزى رضي الله عنه ولانهم اصهار النبي
صلى الله عليه وسلم فان خديجة بنت خويلد بن عبد العزى رضي الله عنها ثم بعد عبد العزى بني عبد الدار
وهما ابنا قصي قال ثم ساير البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
كلاب الشرف والخير في القرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقدم بعده عبد الله بني زهرة بن كلاب
وهو اخو قصي وهم اخوال النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص
رضي الله عنهما ثم بنو تيم ومنهم ابو بكر وطلحة رضي الله عنهما ويقدموا على بني مخزوم لان عايشة
منهم وهكذا قال ثم الانصار اي بعد انتهاء قريش يقدم الانصار من الاوس والخزرج لقوله تعالى
والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار ولان لهم من الاثر في الاسلام ما ليس لغيرهم
فانهم اووا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونصروه واثروه واصحابه على انفسهم في المنازل
والاموال وقال صلى الله عليه وسلم في حديث طويل لولا الهجرة لكنت امرا من الانصار والانصار
شعار والناس دثار ولو سلك الناس واديا وشعبا لسلكت وادي الانصار وشعبها وفي
صحيح البخاري في كتاب المغازي عن انس رضي الله عنه انه قال قتل منهم يوم احد سبعون ويوم
بير معونة سبعون ويوم اليمامة سبعون وفيه ايضا عن غيلان بن جرير قال قلت لانس بن
مالك رضي الله عنه ارايت اسم الانصار اكنتم تسمون به ام سماكم الله تعالى به قال بل سمانا الله تعالى به
وروى احمد عن انس رضي الله عنه قال ان الانصار اجتمعوا فقالوا الى متى نشرب من هذه الابار
فلو اتينا النبي صلى الله عليه وسلم فيدعو لنا ان يفجر الله تعالى لنا من هذه الجبال عيونا فجاوا اجماعتهم
الى النبي صلى الله عليه وسلم فلما راهم قال مرحبا واهلا لقد جا بكم الينا حاجة فقالوا اي والله يا رسول الله
قال صلى الله عليه وسلم فانكم لن تسالوني اليوم شيا الا اتيتموه ولا اسال الله شيا الا اعطانيه
فاقبل بعضهم على بعض وقالوا الدنيا تريدون اطلبوا الاخرة فقالوا بجماعتهم يا رسول الله ادع الله
لنا ان يغفر لنا فقال صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للانصار ولابنا الانصار ولابنا ابنا الانصار قالوا
واولادنا من غيرنا قال صلى الله عليه وسلم واولادكم من غيركم قالوا يا رسول الله وموالينا قال
صلى الله عليه وسلم وموالي الانصار روى ابن حبان مرفوعا اللهم اغفر للانصار ولابنا الانصار
ولابنا ابنا الانصار ولنسا الانصار ولنسا ابنا ابنا الانصار وفي الطبراني الكبير من حديث
معاذ بن رفاعة عن ابيه رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اغفر للانصار ولابنا الانصار
ولذراريهم ولجيرانهم وفيه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا يبغض الانصار رجل يومن
بالله واليوم الاخر ولا يحب ثقيف رجل يومن بالله واليوم الاخر وفي ابن حبان اللهم اغفر للانصار
ولذراريهم ولذراري ذراريهم ولموالي الانصار ولجيرانهم فايدة في الصحابة رضي الله عنهم ثلثة

ابن لسد

مهاجرون انصاريون ذكوان بن عبد قيس وعقبة بن وهب والعباس بن عبادة بن نضلة رضي الله عنهم
لا رابع لهم قال ثم ساير العرب لانهم اشرف من العجم واقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم
قال الرافعي كذا رتبوه وحمله السرخسي على من هم ابعد من الانصار فاما من هو اقرب من
الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدمون وفي الحاوي يقدم بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم جميع ولد
عدنان ثم قحطان قال ثم العجم لتاخرهم عن العرب والتقديم فيهم بالسن والفضيلة لا بالنسب
وهذا التقديم مستحب لا واجب فاذا استوى اثنان في القرب قدم اسنهما فان استويا فيه
قدم اسبقهما اسلاما وهجرة قال وقد اطلقوا هنا تقديم النسب على السن بخلاف المرجح في امام
الصلاة فليتامل الفرق وفرق غيره بان دعا الاسن اقرب الى الاجابة فقدم لذلك وعكس
الماوردي ترتيب الرافعي فقال في الروضة وهو المختار ثم يقدم بالشجاعة ثم ولي الامر بالخيار بين
ان يرتبهم بالقرعة او برايه واجتهاده ونص في الام والمختصر على ان التقديم بالسابقة عند التساوي
فان قيل قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم لا فضل لعربي على عجمي
ولا لعجمي على عربي الا بالتقوى وقال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ان الله تعالى اذهب عنكم عبية الجاهلية
وتكبرها بالاباء انما الناس رجلان مومن تقي كريم على الله تعالى وفاجر شقي هين على الله تعالى
ثم قرا الاية فان قيل فلم فضلتم العرب على العجم فالجواب ان هذا في الزجر عن الازدرا بالناس
والتحقير لهم والاستطالة بالحسب على من ليس بنسيب وايضا الانساب اعتبرت في الدنيا لصلاح
احوال الخلق واما في الاخرة فينقطع الاحتياج لتلك المصالح ولا يبقى الا التقوى واشير الى ذلك
بقوله عند الله فان قيل التقوى من الاعمال والعلم اشرف من العمل فهلا قيل الاكرم الاعلم
فالجواب بان الاعلم هو الاتقى وانما ينفع العلم بالعمل فكان ذكر الاتقى مستلزما لذكر الاعلم
ومنبها لحصول نتيجة العلم ومقصوده من العمل قال ولا يثبت في الديوان اعمى ولا زمنا
ولا من لا يصلح للغزو اذ لا كفاية فيهم ولا يثبت اسم صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد ولا ضعيف
لا يصلح للغزو وانما يثبت الرجال المكلفين المستعدين للغزو ومن شرطهم الاسلام والاحتلام
واشترط الماوردي ان يكون فيهم اقدام على القتال ومعرفة به قال ويثبت الاخرس والاصم
والاعرج ان كان يقاتل فارسا لا راجلا ولا يثبت الاقطع قال واذا كتبه في الديوان فان كان
مشهور الاسم لم يحسن تحليته وان كان مغمورا اي ليس بمشهور وصف وحلي بحيث يتميز عن غيره
قال ولو مرض بعضهم او جن ورجي زواله اعطي ولو طال مرضه لئلا يرغب الناس عن الجهاد
قال وان لم يرج فالاظهر انه يعطى لما ذكرنا ولكن يقطع اسمه من الديوان والثاني لا يعطى لانه
ليس من المقاتلين والمراد انه يعطى كفايته وكفاية عياله اللايقة به في الحالة الراهنة ويسقط
من الديوان اسم من لم يرج زوال عذره بخلاف المرجو قال وكذا زوجته واولاده اذا مات
لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب خشية ضياع اولادهم فيتعطل فرض الجهاد وفي معنى
الاولاد من تجب نفقته كالوالدين وان كانوا من اهل الذمة لان المقاتل هو الذي ياخذ
بخلاف ما سياتي في زوجته الذمية بعده لانها عطية لها مبتداة فمنعت هذا الذي نظيره
في المسلمين والثاني يعطون لانهم ليسوا بمقاتلين والتابع يزول بزوال المتبوع ووقع
في الكفاية ان الرافعي قال هذا القول ظاهر وهو وهم وافراد المصنف الزوجة وجمع الاولاد
يوهم اعتبار الوحدة في الزوجة والاصح انه يعطى الزوجات بخلاف ما تقدم في العبيد واطلاقه
يشمل الزوجة الذمية ولم يصرحوا بها والظاهر انها لا تعطى وفيما اذا اسلمت بعد موته

يليق
نظر والظاهر الحاق ام الولد بالزوجة وفيها بحث تقدم قريبا والمراد باعطايهم ان يعطوا ما
يليق بهم في حالهم تلك لا جميع ما كان لابيهم فايدة اخذ الشيخ من هذه المسالة ان الفقيه والمعيد
او المدرس اذا مات يعطى زوجته واولاده مما كان ياخذ ما يقوم بهم للعلة المذكورة وهو الترغيب
في الجهاد فان فضل المال عن كفايتهم صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفة فيشترط الله تعالى في ماله
اعظم من شرط الواقف في ماله واطال في تقرير ذلك ولك ان تفرق بينهما بان العلم محبوب للنفوس
ولا يصد عنه راغب فوكل الناس فيه الى ميلهم والجهاد مكروه للنفوس فمحتاج النفوس
في ارصاد انفسهم له الى التالف والا فتحبه الزوجة والولد قد يصد عنه قال فتعطى الزوجة
حتى تنكح والمراد حتى تستغني بزوج او ارث او هبة او وصية فان كانت ممن لا يرغب في نكاحها
اعطيت الى ان تموت وينبغي النظر في انها لو خطبت ورغب في نكاحها الاكفا فامتنعت هل
يسقط بذلك حقها لم ار من تعرض له فان كان الزوج الثاني مرتزقا قدر لها قدر كفايتها
تبعا له قال والاولاد حتى يستقلوا اي يبلغوا ويستقلوا بالكسب فمن احب اثبات اسمه
في الديوان اثبت والا قطع فان بلغوا مستمرين على العجز صرف لهم والبنات يرزقون الى ان
ينكحوا كالزوجة فروع مات بعد جمع المال وانقضا المدة المضروبة للاعطا من حول
او دونه فنصيبه لورثته او بعد الجمع وقبل انقضا المدة فلهم القسط كالاجارة وقيل
لا كالجعالة او عكسه فظاهر النص وقال به جماعة انه لا شي لهم وينبغي للامام ان يفرق ارزاق
المجاهدين في كل سنة مرة ويجعل له وقتا معينا ويختار ان يكون اول المحرم فلو راى ان يفرق
في كل ستة اشهر او اربعة او ثلثة قال الماوردي او في كل شهر جاز ولا يتعرض النفقة بالتفرقة
في كل اسبوع وفي وجه لا يجوز ان يفرق الا مرة واحدة في السنة كالزكاة وغلط الماوردي
قايله قال والعطا يكون لما مضى لان ارزاقهم تجري مجرى الجعالة ثم قال ويقسم الماخوذ
سوا كان ذهبا او فضة والورق اخص بالعطا من الذهب الا اذا كان الاغلب في مال الفي او
كان الاغلب في المعاملات فلا يعطي الفلوس وان راجت وقال الامام ذهب المحققون من
الاصحاب العارفون باحكام الايالة انه لو اعد ذخيرة للجند لا يعترض عليه واما اذا امرهم
الامام بالغزو وجب لانهم اخذوا الرزق لذلك فان امتنعوا من غير عذر سقطت ارزاقهم
واذا اتى رجل يطلب اثبات اسمه في الديوان اجابه الامام ان وجد في بيت المال سعة
وفي الطالب اهلية والا فلا واذا اراد ولي الامر اسقاط بعضهم بسبب جاز وبغير سبب
لا يجوز واذا اراد بعضهم اخراج نفسه من الديوان جاز ان استغنى عنه ولا يجوز مع الحاجة
الا لعذر قال فان فضلت الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع عليهم على قدر مؤنتهم
لانها مختصة بهم فيفعل في ذلك كما يفعل في المقرر لهم فاذا كان لواحد نصف وللاخر ثلثه اعطاهم
من الفاضل بهذه النسبة وقال الامام يوزع على عدد رووسهم بالسوية لان الحاجة قد زالت
فاستووا فيه قال ويخص بذلك رجالهم دون الورثة قال والاصح انه يجوز ان يصرف بعضه
في اصلاح الثغور والسلاح والكراع وهو الخيل فانهم قاموا في استحقاقه مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك والثاني المنع بل يوزع كما تقدم وصحح في الكفاية كل هذا
تفريع على الاصح وهو ان الاربعة اخماس مصروفة للمرتزقة اما اذا قلنا انها للمصالح فما فضل
يصرف في ساير المصالح فان فضل شي ففي جواز صرفه اليهم وجهان ويجوز صرفه اليهم عن كفاية
السنة القابلة بلا خلاف والقصد من هذا كله ان الامام لا يبقي في بيت المال شيا من الفي ما وجد

له مصرفا فان لم يجد ابتدا في بنا رباطات ومساجد على حسب الراي وتاسى الشافعي في ذلك بالشيخين
فانهما ما كانا يدخران بل كانا يصرفانه كل سنة الى مصارفه ولا يحبسان شيا خوفا من نازلة
فان المت ملم وتعين القيام بها خاطب اصحاب الثروة من المسلمين قال هذا حكم منقول
الفي فاما عقاره فالمذهب انه يجعل وقفا وتقسم غلته كذلك كل عام ابدا لانه انفع لهم هذا هو
المنصوص ومقابله اوجه احدها انها تصير وقفا بنفس الحصول كما يرق الصبيان والنسا بنفس الاسر
ورجحه الماوردي والثاني ان المراد بالوقف منع الصرف لا الوقف الشرعي والثالث يقسم كالمنقول
اما افا حصل للمصالح فانه لا يمكن قسمته اسند امره للمصلحة ووقع في الكفاية ان المصنف
اختار هذا وهو وهم فانه صحح في التصحيح ما في الكتاب تتمة يجوز ان يكون عامل الفي وهو
الناظر فيه من اولي القربى قال الماوردي عامل الفي اذا ولي وضع اموال الفي وتقريرها
اشترط ان يكون مسلما حرا مجتهدا عارفا بالحساب والمساحة وان ولي جباية اموال بعد
تقريرها سقط الشرط الثالث وان ولي جباية نوع خاص من الفي فان لم يستغن فيه عن
استنابة اشترط اسلامه وحريته ومعرفة الحساب والمساحة لما فيه من معنى الولاية وان استغنى
عن الاستنابة جاز ان يكون عبدا لانه كالرسول المامور واما تولية الذمي فان كانت جباية
من اهل الذمة كالجزية وعشر التجارة جاز وان كانت من المسلمين فوجهان قال المصنف
اصحهما المنع وقال الشيخ يجوز كونه ذميا في الصورتين منكر والصواب انه لا يجوز كونه ذميا
مطلقا وقد كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه غلام نصراني اسمه اسحق وكان يقول له اسلم
حتى استعملك فاني لا استعمل على المسلمين الا مسلما وروي ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه
رفع الى عمر حسابا فاستحسنه فقال من كتب هذا فقال كاتبي قال واين هو قال على باب المسجد
قال اجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال رضي الله عنه لا تامنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا
تقربوهم وقد ابعدهم الله تعالى ثم اذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها برئ الدافع
لبقا الاذن فلو نهي عن القبض بعد فسادها لم يبرا الدافع البرا ان علم النهي وان جهله فوجهان
كالوكيل قال فصل الغنيمة ما حصل من الكفار بقتال وايجاف اي ايجاف
خيل وركاب الغنيمة من الغنم كما تقدم وقوله ما حصل يعم الكلاب التي تقتنى وسياتي حكمها
في السير ان شا الله تعالى حيث ذكرها المصنف وفي بعض النسخ مال حصل وهي موافقة لقول
المحرر الغنيمة المال الحاصل من الكفار فتخرج الكلاب فانها ليست بغنيمة على الصحيح المنصوص
كما سياتي ان شا الله تعالى وقال الامام ينبغي ان تكون الكلاب للجميع كما ان من مات وله كلب لا
يستبد به بعض ورثته واختاره الشيخ وفرق ابن الرفعة بين الغنيمة والارث بان الارث
سبب قوي لا يقبل الرد فامتنع الاختصاص بخلاف الغنيمة وهو فرق صحيح لكنه لا يمنع اصل الالحاق
وجلد الميتة قد يقال انه كالكلب لعدم المالية وقد يقال لا لامكان تطهيره والمراد بالمال
الذي كانوا يملكونه فان كانوا اخذوه من المسلمين او اهل الذمة واستولوا عليه وجب
رده الى اصحابه وليس بغنيمة لانهم لم يملكوه ودخل في المال النسا والصبيان فانهم يرقون
بنفس الاسر كما سياتي في السير وقوله حصل المراد للمسلمين اما ما حصل لاهل الذمة
من اهل الحرب بقتال فالنص انه ليس بغنيمة ولا ينزع منهم وقوله بايجاف خيل وركاب
جرى فيه على الغالب والا فما اخذ بقتال الرجالة وفي السفن غنيمة ولا ايجاف فيه وكذا اذا التقى
الصفان فانهزم الكفار قبل شهر السلاح وتركوا ما لهم فهو غنيمة كما قاله الامام لكن قد يرد ما

تركوه بسببه حصول خيلنا وركابنا في بلادهم وضرب معسكرنا فيها فالاصح انه ليس بغنيمة
مع وجود الايجاف ثم لا فرق بين ان يكون الغزو باذن الامام ام لا على المشهور وقيل ان كان بغير
اذنه لا يخمس اما المسروق والماخوذ اختلاسا او على هيئة اللقطة فسياتي في كتاب السير
ان شا الله تعالى ان الاصح انها غنيمة ويبنى على ذلك جواز وطي السراري اللواتي يوتى بهن من
الروم والهند ونحو ذلك لانهن لا يخمسن وسياتي ان شا الله تعالى حكم ذلك في خاتمة باب الاستبرا
فرع اذا اهدى الكفار للمسلمين شيا فان كان ذلك والحرب قايمة فهو غنيمة كجماعة
المسلمين وان كان بعد انقضايها او قبل الخروج من دار الاسلام اختص بها من اهديت له كذا
نصه في حرملة وفي ابي داود وغيره ان عياض بن حمار اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم هدية فردها
عليه وقال انا لا نقبل زبد مشرك وقد قبل صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس والنجاشي
واكيدر دومة قال فيقدم منه اي من اصل المال السلب للقاتل سوا شرطه الامام ام لا
لما روى الشيخان عن ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له عليه
بينة فله سلبه وروى ابو داود ان ابا طلحة رضي الله عنه قتل يوم حنين عشرين قتيلا واخذ اسلابهم
وقال مالك وابو حنيفة ورواية عن احمد لا يكون السلب للقاتل الا بشرط الامام بذلك فان قيل
روى مسلم عن عوف بن مالك ان رجلا من حمير قتل رجلا من العدو فاراد سلبه فمنعه خالد بن الوليد
رضي الله عنه وكان اميرهم فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فاخبره فقال
لخالد ما منعك ان تعطيه السلب قال رضي الله عنه استكثرته يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم ادفعه
اليه فمر خالد بعوف بن مالك فجر رداه وقال هل انجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاستغضب وقال لا تعطه يا خالد لا تعطه يا خالد هل انتم تاركوا امرائي فلو كان السلب
مستحقا لم يقل لا تعطه فالجواب ان هذا كان على سبيل التاديب وقيل حيث كانت
الغنايم كانت على عهده صلى الله عليه وسلم ملكا له يعطي منها ما اراد
العفو به بالمال وقيل ان
لمن اراد ولا فرق في استحقاق السلب بين ان يقتل العدو في المبارزة او ينغمس في صف العدو
فيقتله وضابط مستحق السلب كل من يستحق السهم من الغنيمة راجلا كان او فارسا والمذهب
ان العبد والمراة والصبي يستحقونه ولا يستحقه الذمي على المذهب واذا قلنا لا يستحق المراة
فكان القاتل خنثى وقف السلب حتى يتبين واذا حضر الذمي بغير اذن الامام فلا سلب له قطعا
ولا سلب للمخذل قطعا والتاجر اذ لا سهم لهم كالصبي هذا اذا كان المقتول رجلا فان كان امراة
او صبيا فان لم يقاتل فلا سلب للنهي عن قتله وان قاتل استحق في الاصح والحق المتولي العبد
بالمراة وقال الامام يستحق سلبه قطعا وليس القتل بشرط لما سنذكره ان شا الله تعالى
قال وهو ثياب القتيل والخف والران وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب لبوسه بيده
على ذلك كله وسوا في المركوب ما كان راكبه او نزل عنه لحاجة القتال اذا كان عنانه بيده
وهو يقاتل راجلا اذا نزل وفيه احتمال للامام لكن لو كان المركوب مهر يتبعه لم يدخل
في السلب لانه منفصل قال ابن القطان في موضعه والران براء مهملة ثم الف ثم نون
خف بلا قدم يلبس للساق خاصة ليس له قدم وعبارة الروضة والران قال الشيخ ولم اره في
كتب اللغة وفي تفسير القرطبي في قوله تعالى كلا بل ران على قلوبهم عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه الران الذي يجعل تحت الخف وهو غريب ودرع الحديد مونثة قال ابن الاثير وهو
الزردية وقد تقدم في باب الرهن الكلام على درع النبي صلى الله عليه وسلم وانها الدرع التي

لبسها داود حين قتل جالوت وجمعها في القلة ادرع وادراع فاذا كثرت فهي الدروع وتصغيرها
دريع على غير قياس لان قياسه بالها وحكى ابو عبيدة معمر بن المثنى ان الدرع يذكر ويؤنث
ودرع المراة قميصها يذكر والجمع ادراع ومما يدخل في السلب بلا خلاف المهماز ومرد الدابة
تنبيه عبارته تقتضي ان الخف والران ليسا من الثياب وكذلك الدرع اذا كان لابسها
وهذا عكس ما قالوه فيما اذا اوصى بثياب بدنه انه يدخل كل ما على بدنه ومنها الخف والران
والطيلسانات وفي البيع صرحوا بحرمة بيع السلاح للحربي وهو اعم من الدرع وهنا غايروا
بينهما لكنه قال في شرح مسلم في حديث رهن الدرع من اليهودي فيه جواز رهن السلاح
من اهل الذمة فسمى الدرع سلاحا وعد في الذخائر الكبور من السلاح وهو شيء يلبس
من الحديد الى حد السرة وفي المحكم السلاح اسم جامع لالة الحرب وخص بعضهم به الحديد
وبعضهم به السيف وحده **قال** وسرج ولجام لان يده عليه حسا لما رواه ابو داود
من حديث عوف بن مالك في الرومي الذي خرج وعلى فرسه سرج مذهب فاستكثره
خالد رضي الله عنه فامره النبي صلى الله عليه وسلم بدفعه اليه وهذه الامور لا خلاف فيها
قال وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة تقاد معه في الاظهر وكذلك الطوق
لانها منسوبة اليه ومسلوبة بسببه وطمع القاتل ممتد اليها ولان البراء بن مالك رضي الله عنه
حين حمل على المرزبان وقتله اخذ منطقته وسواره فبلغت قيمتها ثلثين الفا رواه الطبراني
ولما اتى عمر رضي الله عنه بسواري كسرى البسهما سراقة بن مالك وقال له استقبل القبلة
وكبر وقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى بن هرمز والبسهما سراقة بن مالك اعرابيا من بني مدلج
فسماه عمر رضي الله عنه سلبا وسبب الباسهما سراقة انه يوم فتح مكة حسر عن ذراعيه
وكان اشعرهما فخجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كاني بك وقد البست سواري كسرى
فاراد عمر رضي الله عنه تحقيق ذلك ولانه قد يحتاج الى الكر والفر وقطع بعضهم فيها بالمنع كالعز
الحمل والثاني انها ليست سلبا لانه ليس مقاتلا بها فهي كثيابه وامتعته المخلفة في رحله ولا
عمر رضي الله عنه منع البراء بن مالك رضي الله عنه من اخذ المنطقة والسوار واذا جعلنا الجنيبة
سلبا ففي السلاح الذي عليها تردد للامام وانما يستحق جنيبة واحدة قاله ابو الفرج الزاز
قال المصنف وفيه نظر فان تعددت قال الرافعي فعلى هذا ينبغي ان يرجع الى تعيين الامام
او بقرعة قال المصنف الصواب المختار ان القاتل يختار انتهى وهذه الاحتمالات الثلاث
ذكرها الامام في النهاية ولم يقف عليها الشيخان واحترز بالنفقة التي معه في خيمته لانه
لا يستحقها كما سياتي ان شاء الله تعالى وبقوله تقاد معه عما اعدت لان تجنب وعما يحمل عليها
ثقله فانه لا يستحقها وهو احسن من قول المحرر والشرح بين يديه وظن صاحب الحاوي
الصغير ان هذا القيد للاحتراز عن الجنيبة التي تقاد خلفه **قال** وجنيبة امامه وهو
مردود فلا فرق بين ما خلفه وامامه وتعليلهم بالاستعانة بها يوضحه اما مملوكه الذي
يجنبها فجزم القاضي ابو الطيب بانه ليس سلبا قال الامام ولو كان سلاحه يحمله غلامه
ويعطيه متى شاء كان ذلك السلاح بمنزلة الفرس المجنوب ويجوز ان لا يكون كذلك ولا فرق
في السلب بين الجليل والحقير لان خالدا رضي الله عنه باع سلب الهرمزان بما ية الف قال
الشافعي واما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يخمس ما استكثر من السلب فليست
من روايتنا واذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بابي هو وامي شيء لم يجز تركه ولم يستثن

للجنيبة في

عن التعم

قال النبي صلى الله عليه وسلم شيئا قال والاجل والمنطقة الحياصة واصلها ما يشد به الوسط
لاحقيبة مشدودة على الفرس على المذهب اذ ليست من لباسه ولا حليته ولا مشدودة
على بدنه ولا من حلية فرسه ومراده مع ما فيها من نقد ومتاع والطريق الثاني طرد القولين
كالجنيبة واختار الشيخ دخول ما فيها لانه انما حملها على فرسه لتوقعه الاحتياج اليها وهي بفتح
الحاء المهملة وكسر القاف وعاء يجعل فيه المتاع يعمل على حقو البعير وجمعها حقايب قال نصيب
يمدح عبد الملك

اقول لركب صادرين لقيتهم قفا ذات اوشال ومولاك قارب
قفوا خبروني عن سليمان انني لمعروفه من اهل ودان طالب
فعاجوا فاثنوا بالذي انت اهله ولو سكتوا اثنت عليك الحقائب

ومعناه اذا لم يذكروا احسانك فما زودتهم به من الامتعة التي وضعوها في الحقائب تغني
عليك ولو اعرض مستحق السلب عنه فسياتي في كتاب السير ان شاء الله تعالى ان الاصح
انه لا يسقط حقه **قال** وانما يستحق بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب لان ذلك
هو الباعث على الهجوم على قتل الكافر ولان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قتل ابا جهل
وكان قد اثخنه شابان من الانصار يوم بدر وهما معاذ ومعوذ ابنا عفرا فدفع صلى الله عليه وسلم
سلبه اليهما وقيل الى احدهما كما سياتي ان شاء الله تعالى ولم يدفعه لابن مسعود وقوله
به يعود على ركوب او على غرر وهما سواء ثم شرع المصنف في بيان ذلك **قال** فلو رمى الى حصن
او من الصف او قتل نايما او اسيرا او قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب لانه في مقابلة التغرير
بالنفس في القتل ولم يوجد ههنا من ذلك شيء وهذا تفسير للقيد الاول من الضابط
المتقدم وقال ابو ثور لا يشترط ان تكون الحرب قايمة واختاره ابن المنذر لحديث سلمة
ابن الاكوع رضي الله عنه في اتباعه بعض الكفار في غزوة حنين واخذه بخطام ناقته فاعطاه النبي
صلى الله عليه وسلم سلبه قال ابن المنذر وهذا الحديث لم يبلغ الشافعي اذ لو بلغه لقال به
لما ظهر لنا من مذهبه وفي تعليق القاضي حسين ان من اغرى كلبا على مشرك فقتله استحق
السلب لانه خاطر بروحه بصبره في مقاتلته حتى عقره الكلب قال في المطلب وما قاله قد يخالف
فيه والمراد بالاسير من اسره غيره اما من اسره هو فسياتي فيه ان شاء الله تعالى وعبارة
المحرر او رمى من حصن او من وراء الصف وكذا كتبها المصنف ثم ضرب على من وراء وفي الروضة والشرح
من الصورتان فاتى بما ليس في اصله ليفهم منه ما في اصله من باب اولى وفي معنى النايم المشتغل
بالاكل ونحوه والمراد بالمنهزم ان يكون غير متحرف لقتال او متحيزا الى فئة فلو قتله وهو
مول ليكر او ليتحيز الى فئة استحق سلبه لان الحرب كر وفر وفي التهذيب اذا قاتله فهزمه
منه فقتله مدبرا استحق وصححه الامام ونقله الرافعي عن الاصحاب واقتصر عليه اما لو قتل
هذا المنهزم غير قرنه فانه لا يستحق سلبه واحد منهما بخلاف ما لو كان الكافر فريقا تاريما
فيما اخر من ورايه وقتله فان سلبه له لان ابا قتادة رضي الله عنه هكذا فعل ونفله رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالسلب **قال** وكفاية شره ان يزيل امتناعه فالذي في الكتاب لما روى
الشيخان عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الغلامين اللذين قتلا ابا جهل فقال لهما
صلى الله عليه وسلم ايكما قتله فقال كل منهما انا قتلته فقال صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما
قالا لا فنظر صلى الله عليه وسلم في السيفين وقال كلاكما قتله فاعطى صلى الله عليه وسلم السلب للمثخن
مع القاتل فدل على ان المناط كفاية الشر وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الجنايات عند قوله وان

انها درجل الى حركة مذبوح وجه هذا الحديث والجواب عنه والذي قاله المصنف اراد به تفسير
القيد الثاني وعبارة المحرر ان يقتله او يزيل امتناعه وكذا كتبه المصنف بخطه ثم ضرب عليه
فالذي في الكتاب اخصر وعبارة المحرر احسن فانه ذكر محل النص والحق به ما في معناه قال
بان يفقا عينيه قال الشيخ كذا ذكره الاصحاب ويحتاج الى دليل فكم من اعمى شر من بصير
وعبارة الروضة بان يعميه هو احسن لشموله ما اذا اعماه بعين واحدة ومن ضرب راسه فاذهب
ضوء عينيه قال او يقطع يديه ورجليه كذا نص عليه في الام فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم
من قتل قتيلا فله سلبه وما ذكرتموه ليس بقتل قيل الحديث خرج على الغالب فان الخارج
غالبا هو المدفف ويؤيده قصة ابي جهل اما اذا قطع اليد والرجل فلا لانه بعد القطع
يمكنه المشي والركوب والقتال قال وكذا لو اسره او قطع يديه او رجليه في الاظهر اما
الاسر فلانه ابلغ من القتل والمراد انه اسره فقتله الامام او غيره فان سلبه للذي اسره
واما القطع فكما لو فقا عينيه والثاني لا اما في الاسير فلان شره كله لا يندفع به واما
في الباقي فلانه قد يقاتل راكبا بعد قطع الرجلين بيديه وبعد قطع اليدين بان يهرب ويجمع
القوم والخلاف جار ايضا فيما لو قطع يدا ورجلا واذا قتله بعد اسره قال الرافعي لا يستحق
سلبه وقال الماوردي ان كانت الحرب قائمة فله سلبه والا فوجهان فروع اشترك
اثنان فاكثر في قتله او اثخانه فالسلب مشترك وقيل ان وقع بين جمع لا تترجح كفاية منهم
لم يستحق قاتله سلبه لانه صار مكفي الشر ولو امسكه واحد وقتله اخر فالسلب بينهما
لان كفاية شره حصلت بهما ويخالف القصاص كما سياتي ان شا الله تعالى قال الرافعي وكان
هذا التصوير فيما اذا امنعه من ان يذهب لوجهه ولم يضبطه فاما الامساك الضابط
فانه اسر وقتل الاسير لا يستحق به السلب انتهى وقد تقدم ان قتل الاسير على قسمين
اسيرا اسره غيره واسيرا اسره هو فالاول لا خلاف انه لا يستحق القاتل سلبه والثاني
الاظهر انه يملك سلبه بنفس الاسر وقيل لا يملك ففي كلام الرافعي اطلاق ثم ان القاتل
يستحق مع السلب سهمه من الغنيمة في الاصح والثاني ان كان السلب قدر السهم او
اكثر فلا شي له غيره وان كان اقل منه تمم له قدر السهم ولو ادعى رجل انه قتل هذا
القتيل وطلب سلبه لم يقبل الا ببينة قال ولا يخمس السلب على المشهور لان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى به للقاتل ولم يخمسه رواه ابو داود وصححه ابن حبان وفي صحيح مسلم معناه
والثاني يخمس كسائر اموال الغنيمة فيدفع خمسه الى اهل الخمس والباقي للقاتل لان عمر رضي الله
عنه فعل ذلك في سلب البرا بن مالك رضي الله عنه وهو اول سلب خمس في الاسلام
وقد تقدم جوابه قال وبعد السلب تخرج منه مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما لانها
امور لازمة يحتاج اليها هذا اذا لم يوجد متطوع بذلك فان وجد لم تخرج قاله
الماوردي ولا يزيد على اجرة المثل قال ثم يخمس الباقي هذا لا خلاف فيه وهذه القسمة
حق واجب على الامام والمسلمين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الاية
فاذا خرج من مال خمسه كان مقسوما على خمسة فيقسم المنقول بعد السلب والمؤن
خمسة اقسام متساوية ويؤخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله تعالى او للمصالح وعلى
الاربعة للغانمين وتدرج في بنادق من طين او شمع متساوية وتخفى ويجعل لكل سهم
رقعة فما خرج عليه سهم الله تعالى جعله بين اهل الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين

ت

كما سياتي ان شا الله تعالى وتقدم القسمة بين الغانمين على قسمة الخمس لانهم حاضرون محصورون
وعبارة المصنف تفهم انه ليس للامام صرف بعضه في الكراع والسلاح والاظهر في الشرح والروضة
خلافه ولا تكره قسمة الغنايم في دار الحرب بل يستحب ذلك بل قال صاحب المهذب وغيره يكره
تاخيرها الى دار الاسلام من غير عذر والصواب استحباب التعجيل بقدر الامكان لا خصوص
القسمة في دار الحرب قال يخمسه اي خمس المال الباقي لا لاهل خمس الفي يقسم كما سبق
اي في الفي فيجعل خمسة اقسام متساوية واحد منها للمصالح والثاني لذوي القربى والثالث
لليتامى والرابع للمساكين والخامس لابن السبيل كما تقدم فان قيل المذكور في الاية ستة
فهلا قسم الخمس عليها كما صار اليه بعض العلما وجعل ما لله مصروفا الى رتاج الكعبة قيل
السنة بينت ان المصارف خمسة قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقسم الخمس على خمسة وعلى هذا اسم الله تعالى ذكر للتبرك وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ما لي مما افا الله تعالى الا الخمس والخمس مردود فيكم فلو كان مقسوما على ستة
قال الا السدس فرع لو شرط الامام للجيش ان لا خمس عليهم بطل شرطه ووجب
تخميس ما غنموه سوا شرط ذلك لضرورة ام لا وقيل ان شرطه لضرورة لم يخمس قال
والاصح ان النفل يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح لما روى الشافعي عن ابن المسيب انه قال
كان الناس يعطون النفل من الخمس اي خمس الخمس وعن مالك بن اوس بن الحدثان قال ما
ادركت الناس ينفلون من الخمس والثاني انه من اصل الغنيمة ويجعل ذلك كاجرة الكيال
ونحوها ثم يقسم الباقي والثالث من الاخماس الاربعة ثم اذا نفل من خمس الخمس فلا كلام وان
نفل من غيره فقد حصل النقص على الباقين والنفل بفتح النون والفا مخففة وتسكن ايضا قال
ان نفل مما سيغنم في هذا القتال وما بالشرط او الوعد ويغتفر الجهل به للحاجة فيشترط الثلث
او الربع او غيرهما قال ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده بلا خلاف وفي هذا لا يغتفر
الجهالة لا بد ان يكون معلوما وهنا لا يختص بالحاصل عنده بل يجوز ان يعطي مما يتجدد منه
وضبطه المصنف بخطه نفل بتخفيف الفا لان معناه جعل النفل وهو كذلك اذا عديته
لواحد ويجوز فيه التشديد اذا عديته الى اثنين قال والنفل زيادة يشرطها الامام او
الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار كالتقدم طليعة او الهجوم على قلعة او الدلالة عليها
سوا كان ذلك واحدا او جماعة معينا او غيره كمن فعل كذا فله كذا والمراد نكاية زائدة على ما يفعله
بقية الجيش وهذا احد قسمي النفل والثاني ينفل من صدر منه اثر محمود كمبارزة وحسن اقدام
لكن هنا يتعين من سهم المصالح مما عنده او من هذه الغنيمة والنفل في اللغة الزيادة وبذلك
سميت النافلة لانها زيادة على الفريضة قال ويجتهد في قدره وذلك بحسب كثرة العمل وقلته
وخطره وضده لانه ليس له حد مضبوط لكن يجتهد فيه ويجعله على قدر العمل وروى الترمذي
وابن ماجه عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة
الثلث والمراد بالبداة السرية التي يبعثها الامام قبل دخول دار الحرب والرجعة السرية التي
يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش الى دار الاسلام وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم نفلهم بعيرا بعيرا
والبعير غير مقدر وكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا وهذا معنى قول ابن عمر رضي الله عنهما نفلنا
نصف السدس اي نصف سدس السهم ولذلك قال الرافعي يجوز الزيادة على الثلث والنقص
عن الربع بحسب الاجتهاد ولو قال الامام او الامير من اخذ من الغانمين شيا فهو له فعن الجديد

الثلاثة ان ذلك يصح وللشافعي قول بذلك وصححه ابن الفركاح والمعروف عندنا انه لا يصح
احتج من اجازه بان النبي صلى الله عليه وسلم فعل مثل ذلك يوم بدر والجواب ان غنايم بدر
كانت ملكا له صلى الله عليه وسلم **قال** والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين للاية
وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم في ارض خيبر وروى البيهقي بسند صحيح ان رجلا سال النبي صلى الله
عليه وسلم عن الغنيمة فقال لله خمسها واربعة اخماسها للجيش فما احد اولى بها من احد وخالف
مالك فقال يوقفها وقال ابو حنيفة وسفين وابو عبيد وغيرهم يتخير الامام بين قسمتها
على الغانمين ووقفها **قال** وهم من حضر الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل لما روى الشافعي
عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا الغنيمة لمن شهد الوقعة قال الماوردي ولا مخالف لهما من
الصحابة رضي الله عنهم والمراد ممن يسهم له والا فالعبد والمراة والصبي والكافر ليسوا منهم
وان شملهم هذا الضابط ولعل اهماله له لكونه معلوما قال الشيخ ويحتمل ابقا كلام المصنف على عمومه
ومن يرضخ لهم هم من جملة الغانمين فلا حاجة الى اخراجهم لان الاصح ان الرضخ من الاخماس الاربعة
واحترز بقوله بنية القتال عما اذا هرب اسير من ايدي الكفار وحضر الصف لخلاص نفسه
لا بنية القتال فانه لا يستحق الا اذا قاتل وكذلك الغلمان ونحوهم ممن ينوي القتال وما قاله لكن
يرد على المصنف المخذل والمرجف اذا فرضت النية مع ذلك مع انهما لا يستحقان سهما ولا رضخا
كما تقدم فان لم يكن فيه فلا ايراد حينيذ **قال** ولا شي لمن حضر بعد انقضا القتال لان الله
تعالى جعل الغنيمة لمن غنم وهذا لم يغنم ولان ابان بن سعيد بن العاص رضي الله عنه كان
النبي صلى الله عليه وسلم بعثه على سرية من المدينة قبل نجد فقدم هو واصحابه رضي الله عنهم على النبي
صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها فلم يقسم لهم بعد ما ساله ابان القسم اما ابو هريرة رضي الله عنه
فقسم له النبي صلى الله عليه وسلم منها لانه حضرها على الاصح كما رواه البخاري وغيره لكن البخاري رواه
بنزول لانه لم يجد الزيادة التي لا تدل على ذلك الا كذلك كما نبه عليه الخطيب والشيخ وغيرهما
قال وفيما قبل حيازة المال وجه لانه لحق قبل تمام الاستيلا فيستحق كذا في المحرر ايضا ورجح
وفي الروضة انه قول ولم يرجح في الشرح واحدا منها وفي وجه ثالث انه ان خيف رجعة الكفار
استحق والا فلا والخلاف الاول راجع الى ان الغنيمة تملك بانقضا الحرب اويه وبالحيازة
فعلى الاول لا يستحق وعلى الثاني يستحق قال ابن الرفعة والحيازة والحوز الجمع والضم
حازه يحوزه واحازه **قال** ولو مات بعضهم بعد انقضايه والحيازة فحقه لوارثه كساير
الحقوق وهذا على قولنا انه ملكها بالانقضا او بالحيازة واضح واما على قولنا لا يملك الا بالقسمة
او باختيار الملك على ما هو الصحيح في السير فجوابه انا لما حقه بها فانتقل لوارثه ذلك الحق فقول
المصنف والرافعي في كتبهما فحقه لوارثه عبارة مخلصة لشمولها المال وغيره **قال** وكذا بعد الانقضا
وقبل الحيازة في الاصح هما مبنيان على القولين السابقين فان قلنا انما يملك بانقضا الحرب فنعم او به
وبالحيازة فلا **قال** ولو مات في القتال او في اثنايه فالمذهب انه لا شي له هذا هو المنصوص
ونص في موت الفرس على انه يستحق سهمان والاصح تقريرهما لان الفارس متبوع والفرس تابع فاذا
مات التابع اخذ المتبوع سهمه واذا مات المتبوع لا شي له وقيل فيهما وجه الاستحقاق بشهود
بعض الوقعة ووجه المنع اعتبارا اخر القتال فانه وقت الخطر والظفر والطريق الثالث ان حصلت
الحيازة بذلك القتال ثبت الاستحقاق او بقتال جديد فلا ولو حضر الوقعة صحيحا فمرض استحق
سوا كان مرضا يرجى زواله او لا على الاصح واطلق في التنبيه عدم الاستحقاق لطرو المرض واقره

المصنف عليه وطريان الجنون كالموت في اسقاط السهم وفي طرو الاغما وجهان بنا على انه هل
يقضي الصوم اولا اذا اغمي عليه فان قلنا يقضي اسهم له والا فلا ولو بعث الامام جاسوسا
فغنم الجيش قبل رجوعه شاركهم على الاصح لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر باعظم مما هو من شهود
الوقعة **قال** والاظهر ان الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم
لهم اذا قاتلوا لانهم شهدوا الوقعة وكثروا سواد المسلمين فلم يكن لحرمانهم معنى والثاني لا
يسهم لهم لانهم لم يحضروا بقصد الجهاد ولم يقاتلوا هذه طريقة الغزالي وبعض الاصحاب
والطريقة الثانية وهي طريقة القاضي ابي حامد ان القولين في التجار والمحترفين اذا لم يقاتلوا
فان قاتلوا استحقوا قولا واحدا وفي الاجير قول ثالث انه يتخير بين الاجرة وسهم الغنيمة
ان اختار الاجرة فلا سهم له وان اختار السهم سقطت الاجرة والاظهر في الجميع الاستحقاق
كما قاله المصنف واضعفها القول الثالث في الاجير فان الاجارة عقد لازم فكيف يتخير فيه
ومتى يتخير قبل شهود الوقعة او بعده واذا قيل بسقوط الاجرة فهل هي اجرة جميع المدة
ام كيف الحال ومحل الخلاف حيث قاتلوا فان لم يقاتلوا لم يسهم لهم قطعا واشار بسياسة
الدواب الى الاجارة المتعلقة بمدة كشهر مثلا وحضر في تلك المدة ولم يخرج العمل في الذمة بغير مدة
فيعطى السهم قطعا واحترز به عن الاجير للجهاد حيث تصح الاجارة له فلا سهم له ولا رضخ
والا فله السهم وحكى فطع البغوي بالمنع وان قاتل ورجحه في الشرح الصغير واذا قلنا لا
يسهم للتاجر فالاصح انه يرضخ له **فرع** اسلم كافر والتحق عن الاسلام استحق السهم قاتل
او لم يقاتل لانه قصد اعلا كلمة الله تعالى وشهد الوقعة فيقبح حرمانه وعن الرقم للعبادي
انه ان قاتل استحق والا فلا قال الرافعي واصل هذه المسئلة ان القصد الى الجهاد هل
هو شرط في الابتدا واختلاف الايمة يوجب الخلاف في ذلك قال الرافعي وينبغي طرد الاقوال
فيه الذي بحثه الرافعي حكاه القاضي والامام طريقة **قال** وللراجل سهم وللفارس ثلثة
الى هذا ذهب جمهور الصحابة والتابعين وبه قال مالك واهل المدينة والاوزاعي واهل الشام
والليث واهل مصر واحمد واهل الحديث وقال ابو حنيفة للفارس سهمان سهم له وسهم
للفرس وسبقه الى ذلك ابو موسى الاشعري رضي الله عنه لنا ما رواه البخاري عن عبيد الله
بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس
سهمين ولصاحبه سهما هكذا رواه عبيد الله المصغر وهو المكبر ضبطا وحفظا وفي رواية
لابي داود انه صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمين للفرس وروى
عبد الله المكبر ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين جعل للفارس سهمين وللراجل سهما والمعنى
في اعطا سهمين للفرس ما يتكلفه الفارس من فضل النفقة على فرسه والمراد بالفارس
من حضر الوقعة وهو من اهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيا للقتال سوا قاتل
عليه ام لا وكذلك لو قاتل في البحر يسهم لفرسه لانه ربما احتاج اليه وحمله ابن كج على من يقرب
الساحل واحتمل ان يخرج ويركب والا فلا ولا يجوز عندنا ان يفضل بعض الفرسان على بعض
ولا بعض الرجالة على بعض وعند ابي حنيفة ومالك يجوز للامام ان يفعل ذلك **قال** ولا يعطى
الا لفرس واحد لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير رضي الله عنه الا لفرس واحد وكان معه
يوم حنين افراس رواه الشافعي وغيره ووقع في الرافعي يوم خيبر بالرا والصواب حنين بالنون
فاعطاه اربعة اسهم سهمين لفرسه وسهما لنفسه وسهما لذوي القربى اي لامه صفية عمة

جواب ؟

رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهما وفي قول غريب انه يعطى لفرسين بلا زيادة لما روى
سعيد بن منصور عن الاوزاعي مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للرجل فوق
فرسين **قال** عربيا كان او غيره لانه تعالى قال واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن
رباط الخيل فلم يفرق بين العربي وغيره ولم يرد في شي من الاحاديث تفرقة مثل قوله
صلى الله عليه وسلم الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيمة الاجر والغنم واذن في لحوم
الخيل متفق عليها ولانا سوينا بين الناس وهم يختلفون اختلافا كثيرا ولان الكر والفر
صالح بكلها ولا يضر تفاوتها كتفاوت الفرسان في الشجاعة والراي ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم
للفرس سهمان وفي قول شاذ انه لا يسهم للبرذون لانه لا يعمل عمل العربي وروى مكحول
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر عربوا العربي وهجنوا الهجين وهو مرسل لا يقوم
به الحجة وعن عمر رضي الله عنه انه فضل العربي على الهجين ولا يصح قال الشافعي لو كنا نثبت مثل
هذا ما خالفناه واصح الروايتين عن احمد ان ما سوى العربي يسهم له سهمان وهذا الاجماع
عليه واطلاق حديث ابن عمر رضي الله عنهما يرده ويرد القول قبله وغير العربي برذون
وهو من ابواه عجميان وهجين وهو من ابوه عربي ومقرف وهو من ابوه عجمي وامه
عربية وبنو ادم كذلك وقل من تعرض لسن الفرس الذي يسهم له لكن في كلام الرافعي
في المسابقة انه الجذع او الثني على الاصح **قال** لا لبعير وغيره كالبغل والفيل والحمار
لان هذه الدواب لا تصلح لما تصلح له الخيل من الحرب ولان الارهاب انما يكون بالخيل
وحكى الامام وصاحب الشامل فيه الاجماع لكن في الشامل عن الحسن البصري انه يسهم
للابل لقوله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الا ان راكب هذه الدواب يعطى سهمه
ويرضخ لها ويكون رضخ الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل اكثر من رضخ الحمار ويرضخ
للصبي والذمي اكثر مما يرضخ لو كانا راجلين وقال احمد لراكب الفرس ثلاثة اسهم ولراكب
البعير سهمان ولغيرهما سهم **قال** يعطى لفرس اعجف وما لا غنا فيه لعدم الفائدة في احضاره
بل هو كل على مونه بخلاف الشيخ من الناس فانه ينتفع برايه ودعايه والاعجف المهزول
وليس المراد كل اعجف انما المراد الاعجف البين والغنا بفتح العين وبالمد النفع ولو اقتصر
المصنف عليه لكفى لان الاعجف لا غنا فيه **قال** وفي قول يعطى ما لم يعلم نهي الامير عن احضاره
كالشيخ الهرم الضعيف اذا احضر وقد تقدم الفرق والمراد بعدم اعطايه السهم والا فيرضخ
له هذا اذا احضر بالصفة المذكورة فان احضره صحيحا ثم طرا العجف فكطرو موته
بل اولى بالاستحقاق وان احضره اعجف فصح فينبغي ان يقال ان كان حال حصول الوقعة
صحيحا اسهم له والا فلا **فروع** يسهم للمستعار والمستاجر وقيل سهم المستعار للمعير
والاصح يسهم للفرس المغصوب لحصول النفع به وقيل لا لان احضاره حرام وعلى الاصح هل هو للمالك
او الراكب قولان اصحهما عند الرافعي الثاني لان الراكب هو الذي احضره وشهد به الوقعة
وصحح الشيخ الاول لان منافع الفرس وفوايده للمالك وقول الصحابة رضي الله عنهم اسهم النبي صلى الله عليه وسلم
للفرس سهمين جعلوا السهمين للفرس ونظير المسالة لو غصب كلبا او شبكة او قوسا واصطاد
بها فالاصح ان الصيد للغاصب وعليه اجرة المثل للمالك ولو حضرا بفرس مشترك فهل يعطى
كل منهما سهم فرس او لا يعطيان او يعطيان سهم فرس مناصفة اوجه صحح المصنف والشيخ
الثالث فلو ركبا فقيل كفارس وقيل كراجلين وقيل لهما اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان

للفرس وصححه الشيخ وقيل ان قوي بهما على الكر والفر فاربعة والا فسهمان واستحسنه
المصنف وان دخل دار الحرب راجلا فحصل فيها فرسا بشرا او غيره اسهم له ولفرسه ولو
كان له فرس ولم يعلم به اسهم له وقال ابن كج عندي يسهم له ان كان يمكنه ركوبه ولو عار
فرسه فلم يجده الا بعد الحرب لم يسهم له على الصحيح **قال** والصبي والعبد والمراة والذمي
اذا حضروا فلهم الرضخ سوا اذن اولياوهم والزوج ام لا لما روى ابو داود وغيره عن عمير مولى
ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بي فقلدت سيفا
فاذا انا اجره فاخبر اني مملوك فامر لي من خرثي المتاع قال الترمذي حسن صحيح والخرثي
متاع البيت واثاثه واسقاطه والرضخ لسيد العبد وان لم ياذن له وروي الشيخ مرسلا
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى النسا والصبيان ولم يذكروا المبعض ويحتمل ان يجعل كالعبد او كالحر
والاقرب انه ان كان له مهاياة وحضر في نوبته استحق والا فلا كل هذا في صبيان المسلمين
ونسايهم اما صبيان اهل الذمة ففيهم اوجه يرضخ لهم لا يرضخ لهم يرضخ لهم ان نفعوا المسلمين
ثم محل الرضخ للمذكورين اذا كان فيهم نفع فان لم يكن ففيه تردد للاصحاب حكاه الامام وشملت
عبارة المصنف ما لو انفرد الصبيان والنسا والعبيد ودخلوا دار الحرب وغنموا مالا لكن الاصح
انه يخمس ويقسم الباقي بينهم كالرضخ ولو كان معهم واحد من اهل الكمال ارضخ لهم والباقي لذلك
الكامل واما المراة ففي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للنسا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز
قال كتب نجدة الحروري الى ابن عباس رضي الله عنهما يساله عن النسا فكتب انه كان يرضخ لهن
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخنثى كالمراة اذا بانت رجوليته صرف له سهم الرجل
قال الامام ولا يرضخ للمجنون اتفاقا وقال الماوردي يرضخ له كالصبي وحكى الامام في الرضخ
للمراة والصبي اللذين لا نفع فيهما ترددا للاصحاب قال والقياس المنع ويرضخ للاعمى والزمن
ومقطوع اليدين والرجلين وقيل يسهم لهم وهذا الرضخ مستحق على المشهور وقيل
مستحب **قال** وهو دون سهم والرضخ في اللغة هو العطا القليل وفي الشرع ما ذكره
المصنف واتفقوا على انه لا يصل الى سهم راجل ان كان الذي يرضخ له راجلا فان كان فارسا
فهل يبلغ له سهم الراجل وفيه وجهان يبنيان على الخلاف في جواز ان يبلغ بتعزير الحر حد
العبد والمنع اظهر عند الماوردي وقطع به في السير **قال** يجتهد الامام في قدره لانه لم يرد
فيه تحديد فرجع الى راي الامام ويفضل بعضهم على بعض على حسب ما يرى من نفعهم
وقتالهم فالمقاتل يزيده على غير المقاتل والاكثر قتالا على الاقل والمراة التي تداوي الجرحى
وتسقي العطشى يزيدها على التي تحفظ الامتعة بخلاف الغنيمة التي يسوى فيها بين
المقاتل وغيره لان الغنيمة منصوص عليها والرضخ مجتهد فيه فجاز ان يختلف كدية الحر
لما كانت منصوصا عليها لم تختلف وقيمة العبد مجتهد فيها فاختلفت **قال** ومحله الاخماس
الاربعة في الاظهر لانه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا انه ناقص فكان من الاخماس
الاربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة والثاني انه من اصل الغنيمة كاجرة
النقل والحفظ والحمل لان حضورهم لمصلحة الغنيمة والغانمين لانهم يسقون الما ويحفظون
الرحال ويكفون المون فيتفرغ الغازون لشانهم والثالث انه من خمس الخمس سهم
المصالح لانهم ليسوا من اهل اربعة اخماس الخمس ولا هم بصفات الغانمين فكان الدفع
اليهم من المصالح وهذا في الصبيان والعبيد والنسا اما اهل الذمة ففيهم طريقان

اصحهما انهم كذلك وعلى هذا يصح ذكر المصنف الذمي معهم والثانية القطع بانهم يعطون
من خمس الخمس لانهم يعطون لمجرد المصلحة وغيرهم لحضور الوقعة واختار الشيخ هذه
الطريقة قال وكيف يقال بان الذمي يستحق من الاخماس الاربعة المختصة بالغانمين وهم
المسلمون وحيث قلنا الرضخ من اصل الغنيمة فيبدا به كما يبدا بالسلب قال قلت انما يرضخ
لذمي حضر بلا اجرة وباذن الامام على الصحيح والله اعلم فان حضر باجارة فله الاجرة
فقط ولا رضخ له بلا خلاف لانه اخذ عن حضوره بدلا فلا يقابل ببدل اخر واذا حضر بغير
اذن الامام لم يرضخ له عند الجمهور واطلاق المصنف الذمي يدخل فيه الرجل والمراة والصبي
وهو كذلك والاصح ان نساء اهل الذمة اذا حضرن باذن الامام كان لهن الرضخ تتمة لو زال نقصان
اهل الرضخ قبل انقضاء الحرب بان اسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد اسهم له او كان بعده
فقال الماوردي ليس له الا الرضخ وقال الرافعي ينبغي ان ياتي في الزوال بعد انقضاء الحرب وقبل
حيازة المال الخلاف الاتي ان شاء الله تعالى فيمن حضر من اهل الكمال بينهما ولو بانت رجولته
قال البندنيجي يستحق السهم من حين البيان خاتمة في فتاوى المصنف ان السلطان
اذا اعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا فان لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة
شرعية وجب الخمس في الذي صار اليه هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم انه حصل
لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فان تعذر عليه صرف ما صار اليه الى مستحقه
لزمه دفعه الى القاضي كسائر الاموال الضائعة هذا اذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه
وعمت البلوى بالغنائم التي يغنمها السلاجقة من الاتراك والمسلمون من النصارى بثغور الشام
وسياتي في اخر باب الاستبرا ان شاء الله تعالى ما قاله الشيخ ابو محمد والقفال في ذلك والله اعلم

كتاب قسم الصدقات

القسم بالفتح مصدر كما تقدم وبالكسر النصيب والصدقات جمع صدقة سميت بذلك لاشعارها
بصدق باذلها والمراد هنا الزكوات الواجبة واما زكاة التطوع فافردها بفصل وجمعها
لاختلاف انواعها والمزني والاكثرون ذكروه في هذا الموضع لان كلا من مال الفي والغنيمة
والزكاة يتولى الامام جمعه وذكره الشافعي في الام في اخر الزكاة وتابعه عليه المصنف
في الروضة وهو احسن وافتتحه في المحرر بقوله تعالى انما الصدقات الاية فعلم من الحصر
بانما انها لا تصرف لغيرهم وذلك مجمع عليه وانما وقع الخلاف في وجوب استيعابهم
وفي سنن ابي داود والترمذي وابن ماجة من حديث زياد بن الحارث الصدائي
قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فجاء رجل فقال اعطني من الصدقة فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها فجزاها
ثمانية اجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقك واضاف الزكاة الى الاصناف
الاربعة الاول بلام التمليك والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية ففي الاولى اشعار باطلاق
الملك وعدم الحجر وفي الثانية اشعار بان الصرف في فك الرقاب ووفاء دين الغارمين
واعانة الغزاة وابن السبيل فاذا لم يحصل الصرف في هذه المصارف استرجع
بخلاف الاربعة الاولى فان المقصود تمليكهم فلهم صرفها في اي جهة ارادوا والحصول
الغرض حتى لو وهبوها جاز ولا ينافيه حكمنا بالملك للاربعة الاخيرة لانه ملك مقيد
بخلاف الاربعة الاولى قال الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته

رتب المصنف الاصناف الثمانية حسب ترتيبهم في الاية الكريمة فبدا بالفقير وهو مما
يستانس به لانه اسوا حالا من المسكين لان من شان العرب البداءة بالاهم فالاهم
فبدا في التنبيه بالعامل لانه يقدم في القسم على الاصح لكونه ياخذ عوضا قوله يقع اي المذكور
وهو المال والكسب لقوله صلى الله عليه وسلم لا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب رواه
احمد وابو داود ولفظ الفقير مشتق من كسر الفقار الذي في الظهر وفي معناه من يملك
ما لا يقع موقعا من كفايته والمراد الكفاية في المطعم والمسكن والملبس وما لا بد منه على
ما يليق بحاله وبمن في نفقته من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج الى عشرة فيجد درهما
ولا يمكنه ان يكتفي بها ولا ان يكتسب ولا فرق عندنا بين ان يكون يملك نصابا
من المال او لا فقد يكون النصاب لا يقع موقعا من كفايته وعند ابي حنيفة الغني من
يملك نصابا زكويا واحمد من يملك خمسين درهما او ما قيمته خمسون لما رواه الدارمي وغيره
عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر
من النار قالوا وما يغنيه قال خمسون درهما او ما يساوي خمسين درهما اما الذي له كسب تزول
به ضرورته فليس بفقير وانما جعلنا الكسب كالمال للحديث المذكور فلو مرض المكتسب
او لم يجد من يستعمله فهو فقير ولم يجعلوا الغنى بالكسب كالمال فيما يجب عليه كالحج ونفقة
القريب بل فيما يجب له هذا فقير الزكاة اما فقير العرايا فمن لا نقد معه كما تقدم وفي
العاقلة من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام لا من لا يملك شيئا اصلا كما قاله ابن الرفعة
هناك قال ولا يمنع الفقر مسكنه اي المملوك له وثيابه اي التي يلبسها للتجمل وان تعددت
اذا احتاج اليها وكذا العبد الذي يحتاج الى خدمته قال الشيخ واطلاق المسكن والثياب يقتضي
انه لا فرق بين اللائق وغيره لانه اذا الفهما شق عليه بيعها وفيه نظر قال الرافعي ولم يتعرضوا
لعبده المحتاج الى خدمته وهو في سائر الاصول كالمسكن قال المصنف صرح ابن كج بانه
كالمسكن وهو متعين ولو كان عليه دين قال الرافعي ان يقال لا عبرة بما يوفيه به كما في
نفقة القريب والفطرة وفي فتاوى البغوي لا يعطى بالفقر حتى يصرفه في الدين واختاره الشيخ
ولو لم يكن عبد ولا مسكن واحتاج اليهما ومعه ثمنهما قال الشيخ لم ار فيه نقلا ويظهر انه كوفاء
الدين فلو اعتاد السكن بالاجرة او في المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر به وعن الامام
ان ملك المسكن والخادم لا يمنع اسم المسكنة بخلاف اسم الفقر قال وماله الغائب
مرحلتين فله الاخذ الى ان يصل اليه لانه معسر الان وهذا نقله الرافعي عن البغوي والبغوي
قاسه على فسخ المراة النكاح لغيبة مال الزوج مرحلتين وهو في تعليق القاضي حسين
مخرج من نصه ان من ماله غائب يدفع اليه من سهم ابن السبيل الى ان يصل اليه وهو ضعيف
نقلا وتوجيها اما النقل فالذي يقتضيه كلام الجمهور انه يعطى من سهم ابن السبيل لا من
سهم الفقراء لانه لا يعطى كفاية سنة ولا كفاية العمر الغالب بل ما يوصله الى ماله او يكفيه
الى ان ياتيه ماله فهو كابن السبيل واما التوجيه فلانه غني شرعا وعرفا فكيف يعطى من
سهم الفقراء ويصدق عليه اسم الفقير نعم ان كان قد حيل بينه وبين ماله كالمهاجرين
الذين قال الله تعالى في حقهم للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم احتمل
ذلك بل لا يشترط في اولئك مسافة القصر حتى لو كان ماله في البلد وقد حيل بينه وبينه
فهو في حكم الفقير قال والمؤجل اي لا يمنع الفقر فياخذ الى ان يحل كذا قاله الرافعي

وظاهر نص الشافعي كما قاله ابن الرفعة انه لا يدفع له من سهم الفقرا **قال** وكسب لا يليق
لان الاشتغال به يذهب مروته فكان كالعدم واطلاق الحديث في الكسب محمول على اللايق
فانه العرف الشرعي ولهذا لو وجد من يستعمله ولكن كسبه حرام فله الاخذ من الزكاة
الى القدرة على الكسب الحلال كما افتى به البغوي وافتى الغزالي بان ارباب البيوتات
الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم اخذ الزكاة وينبغي حمله على ما اذا لم يعتادوا ذلك لغناهم
فاما عند الحاجة اليه فتركه ضرب من الحماقة ورعونات النفس فلا وجه للترفع عن
الكسب المباح واخذ اوساخ الناس فقد اجر علي رضي الله عنه نفسه ليهودي يستقي له كل
دلو بتمرة كما تقدم في الاجارة **قال** ولو اشتغل بعلم اي شرعي والكسب يمنعه ففقير
لانه قائم بفرض كفاية وذكر الدارمي في المسالة ثلثة اوجه ثالثها ان كان نجيبا يرجى نفع الناس
به استحق والا فلا اما المعطل المعتكف في المدرسة ومن لا يتاتى منه التحصيل فلا
يعطيان ان قدرا على الكسب واحترز بقوله والكسب يمنعه عما لو كان لا يمنعه فانه لا يعطى
اذا كان يليق به ومثله في البسيط بالكسب بالوراقه وفيه نظر لان من لم يعط العلم
كله لم يعطه العلم بعضه **قال** وان اشتغل بالنوافل فلا لان كسبه وقطع الطمع
عما في ايدي الناس اولى من الاقبال على النوافل مع الطمع واه **قال** في شرح المهذب الاتفاق
عليه لكن في فتاوى القفال ان المستغرق الوقت بالعبادة والصلاة انا الليل والنهار
تحل له الزكاة كالمشتغل بالفقه وان كان قويا اما غيره فلا وان كان صوفيا وفي فتاوى
ابن الصلاح قوم يتزيون بزي الفقرا وهم قادرون على الكسب لا تحل لهم ذلك ولا تبرا ذمة
الدافع لقدرتهم على كسب يليق بامثالهم وعلى الامام منعهم والزامهم الكسب **قال** ولا يشترط
فيه اي في الفقير الزمانة ولا التعفف عن المسالة على الجديد في المسالتين لان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطى من سال الصدقة ولم يكن زمنا رواه مسلم قال تعالى وفي اموالهم معلوم
للسايل والمحروم وهو الذي لا يسال وفيه ثمانية اقوال اخر وقال الشعبي اعيا ان اعلم
المحروم منذ سبعين سنة قال ابن عطية الشعبي في هذه المسالة محروم فان قيل
المدحة بالاعطا لا يكون الحق في المال فانه حاصل في كل ما امر به وان لم يخرج **فالجواب**
انه اشير الى انهم قد جعلوا ما يعطونه ويتبرعون به على السايل والمحروم حقا ثابتا في
اموالهم مستقرا وجعلوا اموالهم ظرفا له والظرف لا يراد الا للمظروف فكانهم لم
يريدوا المال الا لحق السايل والمحروم واضاف الاموال اليهم ولم يضف الرزق
اليهم في قوله تبارك وتعالى وانفقوا مما رزقكم الله لان المقصود هناك الحث على الانفاق
والمقصود هنا الثنا عليهم بما فعلوه فحسنت الاضافة اليهم هاهنا والاضافة الى الله تعالى
ثم وفي القديم يشترطان لانه اذا سال اعطي واذا لم يكن زمنا كان له نوع كسب
فيكون مسكينا لا فقيرا والزمانة بفتح الزاي العاهة والافة ورجل زمن اي مبتلى
وتطلق على كل دا ملازم يزمن الانسان فيمنعه من الكسب كالعمى والشلل وقد
يسمى الاخرس زمنا وكذلك الاصم وقد يكتسبان وما احسن قول شيخنا الشيخ
جمال الدين بن نباتة رحمه الله

سالتني مثيلة القد عن كيف حالي فقلت يا نور عيني
زمن اللهو والشباب تلاه زمن لي للسان والركبتين

قال والمكفي بنفقة زوج او قريب ليس فقيرا في الاصح لعدم الحاجة ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا
مسكينا ايضا لان المدار على الحاجة بل يعطى من سهم غيرهما والوجه الثاني يعطيان لاحتياجهما الى غيرهما
ويخرج من كلام القفال في الزوجة وجه ثالث ان كانت لا تكتفي بما تاخذه من نفقتها بان كان لها من
تلزمها نفقته من رقيق او كانت مريضة وقلنا لا يلزمه مداواتها او كثيرة الاكل لا يكفيها ما يجب لها
فلها اخذ الزكاة قال الامام ويكون من سهم المساكين والخلاف مفروض في المعرق انها هل يعطى
اولا وهو يخالف لما في الكتاب وهو مبني على الخلاف فيما لو وقف على فقرا اقاربه او اوصى لهم وكان فيهم
مكفي بنفقة اب او غيره ممن يلزمه نفقته وفيه اربعة اوجه احدها يستحقان لانها فقيران والثاني
لا لانهما غنيان بالنفقة المستحقة لهما والثالث ان من في نفقة القريب يستحق دون الزوجة
لانها تستحق فرضا فيستقر في ذمة الزوج والرابع ان الزوجة تستحق لان نفقتها مقدرة وقد لا تكفيها
والقريب نفقته قدر كفايته وقال البغوي محل المنع في الزوجة اذا كانت طايعة فان نشزت اعطيت
لعدم استحقاقها النفقة فهي كالخلية والاكثرون على انها لا تعطى في هذه الحالة ايضا فلو سافرت بغير
اذنه جاز اعطاوها من سهم الفقر والمسكنة لعدم قدرتها على العود في الحال وافهم تقييد المكفي ان الزوج
اذا كان ينفق نفقة المعسرين كان لها ان تاخذ الزكاة فانها لا تستطيع فسخ النكاح وهو الذي افتى به
القفال وقال انه لا خلاف فيه وموضع الخلاف في القريب غير المنفق اما القريب الذي يجب
عليه نفقته فلا يعطيه قطعا لانه يجر نفعا الى نفسه بدفع النفقة عنه **فروع** يجوز ان يعطى من
تلزمه نفقته من سهم الغارمين والعاملين والمكاتبين والغزاة اذا كان بهذه الصفة ويجوز ان يعطيه
من سهم ابنا السبيل قدر مونة السفر دون ما يحتاج اليه حضرا وسفرا ويجوز ان يعطي الزوج زوجته
من سهم المولفة على الاصح وقال الشيخ ابو حامد لا تكون المراة من المولفة وهو ضعيف كذا في الروضة
هنا لكنه قال في اخر الباب من زوايده لو دفع من سهم المولفة ثم بان المدفوع اليه امراة فكما لو بان
عبدا والاصح ظهوره عبدا عدم الاجزا والمعتدة الواجبة النفقة من رجعية وباين وحامل
كذات الزوج وان لم تجب نفقتها كالبائن الحامل تعطى لعدم وجوب نفقتها عليه ويجوز ان تصرف
المراة من سهم الفقرا والمساكين الى زوجها اذا كان متصفا بتلك الصفة بل يستحب لها ذلك
وعن القاضي حسين وجه انه لا يجوز لانها تاخذه منه في نفقتها فيصير طريقا الى ذلك والصواب الاول
ففي الصحيحين ان زينب امراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتجزي
الصدقة عنها على زوجها وعلى ايتام في حجرها فقال صلى الله عليه وسلم لها اجران اجر القرابة واجر الصدقة
وترجم عليه البخاري الزكاة على الزوج والايتام في الحجر واخذ ذلك من قوله افتجزي عني لان ذلك
انما يستعمل في الواجب غالبا **قال** والمسكين من قدر على مال او كسب يقع موقعا من كفايته
ولا يكفيه على ما لا يليق بحاله كمن اذا احتاج الى عشرة وعنده سبعة او ثمانية وكذا كفاية من تلزمه نفقته
والدليل على ان الفقرا اشد حالا من المساكين لان الله تعالى بدا بهم كما تقدم وقال اما السفينة فكانت
لمساكين فاثبت لهم مالا وقال للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم وقال عز وجل
يا ايها الناس انتم الفقرا الى الله اي لا تملكون شيئا ولم يقل انتم المساكين وقال الاصمعي المسكين احسن حالا
من الفقير ووقع في كلام الرافعي وغيره الاستدلال بان النبي صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسال
المسكنة فاستعاذته صلى الله عليه وسلم من الفقر رواها ابو داود والنسائي من رواية ابو هريرة رضي الله عنه
واسناده على شرط مسلم ومتفق عليه ايضا من رواية عايشة رضي الله عنها لكن من فتنة الفقر
وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا رواه الترمذي وابن ماجة والحاكم والبيهقي

باسناد لا علة فيه قال والاستدلال بذلك لانه صلى الله عليه وسلم اغنى الخلق والمسكنة التي سألها صلى الله عليه وسلم ليست اخت الفقر انما هي السكون والتواضع وهي من اعظم العبادات فكانه صلى الله عليه وسلم سأل الله تعالى ان لا يجعله من الجبارين وان لا يحشره في زمرة الاغنياء المترفين قاله البيهقي وقال ابو حنيفة المسكين اسوأ حالا من الفقير وساعده ابو اسحق المروزي وهذا الخلاف لا تظهر له فايدة في الزكاة فانه لا بد من اعطاء الصنفين وانما تظهر فيما اذا اوصى للفقراء بماية وللمساكين بخمسين او بالعكس او وصى للفقراء دون المساكين او بالعكس وكذا في النذر والوقف ثم هل المراد عدم الكفاية في هذا اليوم او في تلك السنة ام العمر الغالب لم يصرح به الآن في فتاوي القفال اعتبار السنة وهذا بناء على اختيار انه لا يدفع له زيادة عليها فرع من له كتب علم وهو عاجز عن الصرف اليهم من سهم الفقراء والمساكين ولا تباع كتبه العلمية وكذلك كتب الوعظ والطب اذا انتفع بها او نفع وتباع كتب الشعر والتواريخ ونحوها مما لا ينتفع في الاخرة ولا في الدنيا ويمنع اسم المسكنة قال والعامل ساع وكاتب وقاسم وحاشر يجمع ذوي الاموال لا القاضي كالحاسب والعريف وحافظ المال والجابي ان احتيج اليه والساعي الاصل والباقي اعوان له ولا خلاف ان العامل ياخذ مع الغنى وان كان صدقة فهو الاصح في شرح التنبيه لابن يونس ان ما ياخذه العامل اجرة والمذكور في الحاوي انه صدقة وحكاه عن الشافعي واستدل له بقوله تعالى انما الصدقات الاية وجميع ما تقدم فيمن نصبه الامام لياخذ العمالة من الصدقات فان استاجره من بيت المال وجعل له جعلا لم ياخذ من الزكاة قال الشافعي والعامل ياخذ من نفسه وعلله الجرجاني بانه امين شرعا وبه يندفع اشكال استقلاله فالشريك لا يقسم وحده ويوخذ من كلامه انه لا بد من العمل فلو فرق المالك او حملها الى الامام سقط وقال القاضي ابو الطيب لو تولاه الامام سقط سهم العامل ولا ياخذه الامام قال لا القاضي والوالي المراد والي الاقليم عموما ليشمل قبضها وتفريقها وكذا الامام لان رزقهم اذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد للمصالح روى مالك والبيهقي عن زيد بن اسلم ان عمر رضي الله عنه شرب لبنا فاستطابه فاعلم انه من نعم الصدقة فاستقاءه قيل ليعلم الناس تحريمها على الامام او استحبابا وعندنا لا يجب في الحرام بل يندب وعبارته تقتضي ان للقاضي قبضها وصرفها وذلك في مال الايتام تحت نظره اما اذا لم يجعل الامام لها ناظرا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان واطلق الهروي الدخول قاله الرافعي في الاقضية فرع اجرة الكيال والوزان وعاد النعم ليميز نصيب الاصناف من سهم العامل وليميز نصيبهم من نصيب المالك الاصح انه على المالك واجرة الراعي والحافظ بعد القبض الاصح عند المصنف انها من الاصل كالناقل والمخزن قال والمولفة من اسلم ونيته ضعيفة فيعطى ليقوى ايمانه ويقبل قوله بلا يمين والمولفة جمع مولف ماخوذ من التاليف وهو جمع القلوب واحترز بقوله من اسلم عن مولفة الكفار فانهم لا يعطون من الزكاة قطعا ولا من غيرها على الاظهر قال او له شرف يتوقع باعطايه اسلام غيره ولا يقبل قوله في شرفه الا ببينة قال والمذهب انهم يعطون من الزكاة لعموم الاية وقد اعطى النبي صلى الله عليه وسلم عيينة بن حصين والاقرع بن حابس وابا سفيان وصفوان بن امية وهم من الصنف الاول وعدي بن حاتم والزبرقان بن بدر وهم من الثاني كذا قاله الاصحاب والصواب الذي رواه مسلم وغيره ان صفوان اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم وهو مشرك من غير الزكاة وان عديا انما اعطاه ابو بكر رضي الله عنه كذا نص عليه الشافعي ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعطاهم منها شيا لكن يستدل للمذهب بانه لو لم يعط هذين الصنفين من الزكاة لم يجد للاية

الكريمة محملا لانها نصت على المولفة ولا بد ان يكونوا مسلمين لان الزكاة لا تعطى لكافر والقول الثاني لا يعطون لان الله تعالى قد اعز الاسلام عن التالف بمال ولان احدا من الخلفاء الراشدين لم يعطوهم شيا والثالث يعطوهم شيا والثالث يعطون من مال المصالح لا من الزكاة والخلاف اقوال لا طرق فكان الصواب ان يعبر بالاظهر وقد تقدم ان المراة تعطى من سهم المولفة على الاصح وانما تعطى المولفة عند الاحتياج اليهم كذا قيده في الكفاية وجرى عليه الماوردي وغيره وقال الشيخ ابو محمد في الفروق الآن تدعو الحاجة اليه ويقتضيه اجتهاد الامام ويشترط ان يقسم الامام فان قسم رب المال سقط سهمهم وحصر المولفة في هذين خلاف الصحيح عند الشيخ بل هم اربعة اصناف هذان والثالث من يقاتل من يليه من الكفار والرابع من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة ويحملها الى الامام ولهذا قال في شرح المهذب ما صححه الرافعي من الصرف الى الاربعة هو الصحيح قال والرقاب المكاتبون هذا اقوى اكثر فقهاء الامصار وقال مالك واحمد يشترى عبيد ويعتقون لنا ان الله تعالى جعلها في الرقاب لا في السادة وان ساير الاصناف يستحقون الاخذ فكذا المكاتب ولو اراد العتق لاتى بلفظ التحرير كالكفارة ولانهم قرنوا بالغارمين لاخذهم لما في ذمتهم كما قرن الفقراء والمساكين لاشتراكهما في الحاجة وفي سبيل الله تعالى وابن السبيل لاخذهما لمعنى مستقبل فروع انما يعطى المكاتب كتابة صحيحة كما ذكره المصنف في بابها وان لا يكون معه ما يفي بالنجم وحيث صحت كتابته بعضه كما اذا اوصى بكتابته فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة وهو الاصح فانه لا يعطى لانضمام ما ياخذه الى قدر الرقيق وفي ثالث استحسنه الرافعي ان كان بينهما مهاياة صرف اليه في نوبته والا فلا وليس للسيد صرف زكاته الى مكاتبه في الاصح ويجوز الصرف اليه بغير اذن السيد ولكنا قبل الحلول في الاصح كذا صححه الشيخان وسياتي ان شاء الله تعالى عن المصنف في نظيره من الغارم تصحيح خلافه ويجوز الدفع الى السيد اذا اذن المكاتب وهو اولى اذا حصل العتق به والا فالمكاتب اولى فتنجيز فيه ليحصل له العتق واذا استغنى عنه بتنجيز عتق او ابرا ونحوه استرد في الاصح فان تلف بعد العتق والبراءة غرمه او قبله فلا في الاصح وان عجز استرد فان تلف غرمه في الاصح في ذمته وقيل في رقبته ولو اصر على الكتابة وتلف الماخوذ في يده دفع الوقع قال والغارم ان استدان لنفسه في غير معصية اعطي لقوله تعالى والغارمين سوا كان طاعة كالاقتراض للحج والجهاد والنكاح حيث يستحب ام مباحا كالنكاح حيث لا يستحب او للنفقة او الكسوة غير الواجبة التي خلت عن الاسراف وكذلك المكاتب اذا استدان ووفى النجوم فانه يعطى من سهم الغارمين فان كان في معصية قال الرافعي كثمن الخمر والاسراف في النفقة الخارجة عن العادة فيما لا يكتسب حمدا ولا اجرا لم يعط قبل التوبة وفيه وجه غريب وتمثيله الاستدانة في المعصية بشرا الخمر فيه نظر لانه لا يتصور ذلك الا بعقد صحيح فالفاسد لا تعلق بالذمة شيا الا ان يكون اتلافا محرما فهو الذي يكون دينا سببه معصية فالاولى التمثيل بشرا العنب لذلك وايضا قد سبق في الحج عند تحريم الاسراف في المطاعم ونحوها واختار الشيخ تحريم كل سرف لكن يرد على المصنف ما لو استدان لمعصية ثم صرفه في طاعة فانه يعطى واذا استدان لا لمعصية ثم صرفه فيها فانه يعطى عند الامام ان تحقق ذلك منه ولكنا لا نصدقه عند صرفه في معصية انه ما استدان لها قلت الاصح يعطى اذا تاب والله اعلم اي مع الفقر لان التوبة تجب ما قبلها والثاني لا يعطى لانه قد يتخذ التوبة ذريعة ثم يعود قال الرافعي ولم يتعرض الاصحاب هنا لاستبرا حاله ومضي مدة بعد توبته قال المصنف والظاهر ما قاله

الروياني

كنا
اذا غلب على الظن صدق توبته اعطي وان قصرت المدة **فروع** اذا استدان لمصلحة عامة
مسجد او قنطرة او فكاك اسير فهو كالذي استدان لنفسه فيعطى مع الفقر وكذا الغني بالعقار
لا بالناض لانه متوسط بين مصلحة ذات البين ومصلحة نفسه واذا تحمل قيمة مال متلف اعطي مع
الغنى على الاصح وقيل لا لان فتنة الدم اشد واذا مات رجل عليه دين ولا مال له لم يقض من سهم الغارمين
في اصح الوجهين **قال** والاظهر اشتراط حاجته فلو وجد ما يقضي الدين منه من نقد وغيره لم يعط من الزكاة
لانه ياخذ لحاجته اليها لا لحاجتنا اليه كالمكاتب وابن السبيل والثاني ونصه في القديم لا يشترط
حاجته بل يعطى مع الغنى لعموم الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة لغاز في
سبيل الله تعالى او لعامل عليها او لغارم او لرجل اشتراها بماله او لرجل له جار مسكين فتصدق
عليه فاهدى المسكين للغني رواه ابو داود وابن ماجه وقال الماوردي محل القولين اذا كان
غنيا بغير النقدين فان كان غنيا باحدهما لم يعط قطعا فلو وجد ما يقضي به بعض الدين قضي عنه
الباقي ولو قدر بالكسب اعطي في الاصح والمراد بالحاجة هنا كونه لا يملك شيئا يتصور صرفه
الى الدين وقيل لا تعتبر المسكن والملبس والانية والفراش وكذا الخادم والمركب اذا اقتضاهما
حاله فيقضي دينه وان ملك ذلك وحيث جاز الصرف اليه جاز الدفع الى الغريم باذنه ولا يجوز بغير
اذنه والفرق بينه وبين المكاتب حيث جاز الدفع الى سيده بغير اذنه ان المكاتب محجور
عليه في حق سيده بخلاف الغارم نعم لو حجر على الغارم بالفلس فدفع الى غرمائه
بالمحصص مال جاز بغير اذنه لانه في معنى المكاتب وانما يعطى الغارم اذا بقي الدين فان اداه من
ماله او بذل ماله ابتداء لم يعط واذا قبل مات قبض الزكاة لا يصرف اليه بعد موته شيء من
الزكاة بالاجماع والسبب فيه ان الحي محتاج الى وفاء دينه والميت ان كان عصى به او بتاخيره
فلا يناسب حاله الوفا عنه والا فهو غير مطالب به ولا حاجة له والزكاة انما يعطى لمحتاج حالا
الاداء عنه لبراءة ذمته والتخفيف عنه في الاخرة وعلى هذا احمل حديث ابي قتادة رضي الله عنه
قال دون حلول الدين في الاظهر انه لا يشترط ان يكون الدين حالا فيعطى قبل محله لانه مدين في الحال
لكن لا مطالبة ومقتضى كلام المصنف ان الخلاف قولان وهذا الابهام تعبيره بعد بالاصح لكن
الخلاف في الشرح وجهان **قال** قلت الاصح اشتراط حلوله والله اعلم فلا يعطى اذا لم يحل لانه غير
محتاج اليه والخلاف كالخلاف في نجوم الكتابة اذا لم تحل ولهذا استشكل على المصنف ترجيحه
هنا اشتراط الحلول مع موافقته على عدم اشتراط حلول النجم ويمكن الفرق بان الحاجة الى الخلاص
من الرق اهم والغارم ينتظر اليسار فان لم يحصل فلا حبس ولا ملازمة وفي وجه ثالث ان كان
الاجل يحل في تلك السنة اعطي والا فلا يعطى من صدقات تلك السنة **قال** او لاصلاح ذات
البين اعطي مع الغنى هذا النوع الثاني من الغارمين وهو من غرم لغيره فان وقع شر او فتنة
بين شخصين او قبيلتين في قتيل او غيره فاستدان واعطى الدية او الارش او تحملها لاخماد
الفتنة قاصدا الاصلاح قال الصيمري ان كان القاتل معروفا لم يعط هذا الدين الا مع الفقر
وان لم يعرف فيعطى من سهم الغارمين فقيرا كان او غنيا قال المصنف وهو ضعيف فلا تاثير
لمعرفته وعدمها ولذا هذا اطلق في الكتاب وسواء كان غنيا بالناض او العروض او العقار
لان المقصود تسكين النائرة وهي لا تسكن بتحمل الفقير والبين الفراق والبين الوصل فهو من الاضداد
والمباينة المفارقة وتباين القوم تهاجروا والمراد بذات البين اصلاح الاحوال التي تباينوا
بسببها ولما كانت ملابسة للبين وصفت به قيل لها ذات البين كما قيل للاسرار ذات

الصدور **قال** وقيل ان كان غنيا بنقد فلا اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك المروة **تتمه**
اهمل المصنف نوعا ثالثا من الغارمين وهو من لزمه دين بطريق الضمان عن معين لا في تسكين
فتنة فالضامن والمضمون اما ان يكونا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا
اعطي الضامن ما يقضي به الدين وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن سببه معصية ويجوز
صرف ذلك الى المضمون عنه قال المتولي وهو اولى اذا كان الضمان بالاذن وان كانا موسرين
فان ضمن باذنه لم يعط او بغير اذنه فالاصح كذلك وان كان المضمون عنه معسرا والضامن موسرا
فان ضمن باذنه لم يعط على الصحيح او بغير اذنه اعطي وان كان الضامن موسرا والمضمون عنه
معسرا فيجوز ان يعطى المضمون وفي الضامن وجهان اشبههما عند الرافعي لا يعطى **قال** وسبيل الله
تعالى غزاة لا فيء لهم اي لا سهم لهم في الديوان انما يغزون اذا نشطوا فيعطون مع الغنى لعموم الاية
وانما فسر السبيل بالغزاة لان استعماله في الجهاد اغلب عرفا وشرعا بدليل قوله تعالى في غير موضع
يقاتلون في سبيل الله وانما سمي الغزو سبيل الله لان الجهاد طريق الى الشهادة الموصلة الى الله تعالى
فهو احق باطلاق اسم سبيل الله عليه ويشهد لما قلناه الحديث المتقدم فانه ارخص للغازي
ان ياخذ من الصدقة وان كان غنيا وقال ابو حنيفة لا يعطى الغني منهم وفسر احمد سبيل الله بالحج
فيعطى للحج اما الذي له اسم في الديوان فلا يعطى لانه لا يجمع بين الفيء والصدقة لان المرتزقة اخذوا بدل
جهادهم من الفيء فلو اخذوا من الزكاة لاخذوا بدلين عن مبدل واحد وذلك ممنوع فان عدم الفيء
ففي الصرف لهم قولان اظهرهما لا بل يجب اعانتهم على اغنيا المسلمين اذ يجب عليهم اعانة المرتزقة
ليكفوا المسلمين الشر **قال** وابن السبيل منشئ سفر اي من بلد الزكاة او مجتاز اي به للاية
اما الثاني فبالاجماع والاول بالقياس عليه فان الغنى الذي استحق به المستديم للسفر موجود
في المنشئ وخالف فيه مالك وابو حنيفة فخصاه بالمجتاز لان الطريق لا تضاف الا لمن كان فيها
واختاره الفوراني بناء على المنع من نقل الزكاة وهو ضعيف فانه ياخذ لما بين يديه لا لما مضى
فاستويا وقواه الشيخ عز الدين في القواعد فقال ان المجاز باعتبار ما يؤول اليه مغلوب والشائع
لا يجمع بينه وبين الحقيقة فان من حلف ان لا يجلس على فراش فجلس على الارض او لا يستند
الى وتد الى جبل او لا ينام تحت سقف فنام تحت السما لا يحنث لكونه مجازا معلوما فلا يجمع
بينه وبين الحقيقة وانما يجمع بينهما عند التكاثر في الاستعمال والتعارف فيه وسمي ابن السبيل
لملازمته السبيل وهي الطريق وهو صادق على الذكر والانثى والواحد والاثنين والجماعة
ولم يات في القران الا مفردا لان السفر محل الوحدة والانفراد **قال** وشرطه الحاجة بان لا يجد
ما يبلغه غير الصدقة لانه انما ياخذ لحاجته لا لحاجتنا اليه وقد تقدم ان من كان كذلك ياخذ مع الفقر
دون بلد ما لو كان له ما ياخذ الزكاة ولا يجب عليه الاقتراض قاله ابن كج وحكى بعض الفقهاء عن نص
البويطي خلافه **فرع** قال الماوردي منشئ السفر بالخيار بين سهم ابنا السبيل واما المجتاز
فليس له الاخذ من سهم الفقرا ولا المساكين وهو تفريع على منع نقل الصدقة **قال** وعدم
المعصية لان المقصود اعانته والله تعالى قال ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ليعطى في سفر
الطاعة واجبا كان او مندوبا وكذا المباح كالتجارة والتنزه في اصح الوجه وقال الماوردي
سفر التنزه لا يبيح الاعطا وان اباح الترخص اما العاصي بسفره كقاطع الطريق والهارب من حق لزمه
وهو قادر عليه فلا يعطى قطعا لكن قال ابو اسحق يعطى شد رمقه في الحال لا ما يسافر به الا
ان يبقى منقطعا به ويعطى في الرجوع الى وطنه ويحتمل ان لا يعطى شد الرمق حتى يتوب كقول

الجويني في المبتة ويقال لم تب كل واحق الامام سفر المعصية السفر لا لقصد كالهايم ويوافقه
ما في فتاوى القفال انه لا يجوز صرف سهم ابن السبيل الى الصوفية لان سفرهم لا غرض فيه
واطلاق المصنف يقتضي انه يعطى وان كان قادرا على الكسب وحكاه في شرح المهذب عن الاصحاب
وهو خلاف ما سبق في الفقير والمسكين من تنزيل الكسب منزلة المال وكانهم لم يعتبروه
هنا لضرورة الاشتغال بالسفر قال الشيخ واطلاقهم يقتضي انه لا فرق في ابن السبيل بين
ان يكون مقصده مسافة القصر او دونها وسموه في احد قسميه غنيا في بلد هو ذكروا في الفقير
انه لا يسلبه اسم الفقر كونه ماله في مسافة القصر وبين الاطلاقين اختلاف في تسمية ذلك فقيرا
وهنا غنيا **فرع** من عليه زكاة ليس له ان يساقط من له عليه دين من زكاته وفيه
وجه انه يجوز وبه قال الحسن وعطا ولو قال رب الدين للمدين اعطني هذا الدينار الذي معك عن ديني
حتى ارده عليك من زكاتي فاداه اليه وقع عن الدين قطعا ويتخير الاخذ بين ان يرده عليه عن
الزكاة ام لا ولو قال المديون له اعطني دينارا من زكاتك حتى اقضي به دينك ففعل اجزا عن الزكاة
ويتخير رب الدين بين ان يدفعه من الزكاة ام لا ولو اعطى مسكينا زكاة وواعده انه يردها ايها
عليه ببيع او هبة او ان يصرفها الى المزكي في كسوة المسكين ومصالحه لم يجز على الصحيح كما لو شرط ان
يرده من دينه **قال** وشرط اخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام فلا يدفع لكافر
بالاجماع روي ان عمر رضي الله عنه جاه مشرك يلتمس مالا من الزكاة فلم يعطه وقال من
شا فليومن ومن شا فليكفر عزاه النووي الى البيهقي وليس فيه لكن استانسوا له بقوله صلى الله عليه وسلم
توخذ من اغنيايهم فترد على فقرايهم يعني اغنيا المسلمين وفقرايهم ولانها عبادة مطهرة فلا تدفع
لكافر نعم يجوز ان يكون الكيال والحمال والحافظ كفارا لانه يصرف اليهم من سهم العامل لانه اجرة
ولا خلاف ان الكافر لا يجوز ان يكون عاملا في الزكاة لانا ان قلنا صدقة فلا حق له في الصدقة المفروضة
وان قلنا اجرة فلا يجوز ان يصيب منها لعدم امانته كما لا يجوز ان يستعمل على مال اليتيم او وقف
وقال ابن الرفعة قد يقال ان هذا يفارق العمل في جباية مال اليتيم والوقف من جهة ان له فعل
ذلك بالاذن وان كان لا يجوز استحق اجرة المثل وفي الزكاة اذا فعل ذلك بالاذن او بغيره لا يستحق
شيا وسوا في ذلك زكاة الفطر وزكاة المال لعموم الخبر وخالف ابو حنيفة في زكاة الفطر **قال**
وان لا يكون هاشميا لان الزكاة على بني هاشم محرمة لقوله صلى الله عليه وسلم انا لا تحل لنا الصدقة
وان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد انما هي اوساخ الناس رواه الشيخان واجمع العلما على ذلك
قال ولا مطلبيا لقوله صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد رواه البخاري وروي
سي بالسين المهملة المكسورة وهو المثل وقال ابو حنيفة لا تحرم على بني عبد المطلب وسوا
منعوا حقهم من الخمس ام لا وقال ابو سعيد الاصطخري يجوز صرف الزكاة اليهم اذا منعوا حقهم
من الخمس واختاره ابو سعيد الهروي وبه افتى محمد بن يحيى والاكثرون منعوا ذلك لعموم الحديث
فلو استعمل الامام هاشميا او مطلبيا في حفظ مال الزكاة او نقلها فلها الاجرة او في غير ذلك لم يحل
له سهم العامل على الاصح لما روى مسلم ان الفضل بن العباس رضي الله عنهما طلب من النبي صلى الله عليه وسلم
ان يكون عاملا على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد صلى الله عليه وسلم
وخالف في ذلك القفال والامام والعبادي ويجري الخلاف فيما اذا جعل بعض المرتزقة عاملا
قال وكذا مواليهم في الاصح لما روى ابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لابي رافع مولاه رضي الله عنه ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم منهم وابو رافع

رضي الله عنه اسمه ابراهيم كان عبدا للعباس رضي الله عنه اعتقه والوجه الثاني وبه قال مالك انه
تحل للموالي لانه لم يصرح في الحديث بالتحريم عليهم وقد جا في البخاري ابن اخت القوم منهم ولا تحرم
الصدقة على ابن اخت ذوي القربى بالاتفاق ولانهم ليسوا اكفا لمواليهم في النكاح كما انهم لم يلحقوا
بهم في استحقاق خمس الخمس **غريبة** حكى ابن الصلاح في فوايد رحلته عن كتاب الشيخ عماد الدين
عبد الله بن عبد الرحمن المروروذي السهي انه لا يصح قبض الزكاة من الاعمى ولا اقباضها لاعمى بل يوكل
وكيلا فيهما لان التمليك شرط فيها قال ابن الصلاح وفساد هذا ظاهر وعمل الناس على خلافه وحديث
ابرص واقرع واعمى في الصحيح يدل للحول **فرع** دفع زكاة لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع جنسا
وقدرا بان كان في كاغد ونحوه صحح في الروضة السقوط وهو يرد على ما تقدم لانه كالاعمى اذا اقبض
تتمة سيل المصنف عن دفع الزكاة الى من لا يصلي فقال ان بلغ تاركا للصلاة واستمر عليها
لم يجز دفعها اليه لسفهه ويجوز دفعها الى وليه ويصح قبضه بنفسه
كما يصح جميع تصرفاته وفي الذخاير ان تارك الصلاة ان قلنا لا يكفر تدفع اليه الزكاة وفي وجه
لا تدفع اليه الا نفقة مدة الاستتابة والجواز مطلقا افتى ابن البرزي وعليه عمل الناس كالمصلي
العاجز بغير ذلك **قال فصل** من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه او عدمه عمل بعلمه فيعطي
من علم استحقاقه ويحرم من علم عدم استحقاقه بل لا يجوز له الصرف اليه ويجب عليه منعه وهذا
لا خلاف فيه قاله الرافعي ولم يخرجوه على الخلاف في القضا بالعلم قال ابن الرفعة ولعل سببه
انه ليس بحكم ولان الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها اضرار بالغير بخلاف القضا
بالعلم **قال** والا اي وان لم يعلم استحقاقه ولا عدمه فان ادعى فقرا او مسكنة لم يكلف بينة
لعسرها وكذا اذا ادعى انه غير كسوب يقبل قوله كما تقدم فقد روى احمد وابو داود والنسائي
والدارقطني عن عبد الله بن عدي بن الخيار ان رجلين اتيا النبي صلى الله عليه وسلم يسالانه الصدقة
فقال ان شيتما اعطيتكما بعد ان اعلمكما انه لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب فاعطاهما ولم يطالبهما
بالبينة فاذا اتهمهما لا يحلفان قطعا ولا ان اتهما في الاصح وجزم في الحاوي الصغير بتحليفهما
ندبا وهو وجه **قال** وان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة لان الاصل بقاه قال
الرافعي ولم يفرقوا بين دعواه الهلاك بسبب خفي كالسرقة او ظاهر كالحريق كصنيعهم
في الوديعة وفرق ابن الرفعة بان الاصل عدم ضمان المودع وهنا عدم استحقاق المصرف
لكن قال المحب الطبري الظاهر التفريق كالوديعة والبينة رجلان او رجل وامراتان وقيل
لا بد من ثلاثة لحديث مسلم عن قبيصة حتى ياتي ثلاثة من ذوي الحجى من قومه ولا يعلم احد
شرط كونهم من قومه وانما المراد الاطلاع على حاله ممن لهم خبرة به ولا يخفى ان المراد ما لم يمتنع
معها الصرف اليه فان كان قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى
اتمام كفايته بلا بينة ولا يمين **قال** وكذا ان ادعى عيالا في الاصح اي وان كسبه لا يفي بنفقتهم
لامكان ما يدعيه والثاني يقبل قوله بلا بينة كما يقبل قوله في فقره لكن لا بد من اليمين قطعا
قال الشيخ والظاهر ان المراد بالعيال من تلزمه نفقتهم ومن لا تلزمه ممن تقتضي المروة
والعادة بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب حر وغيره وكذا الزوجة لان نفقتها
وان كانت دينا فانما تجب يوما بيوم فلو قال لا كسب لي وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا كبيرا او
زمنا اعطي بلا بينة ولا يمين وان كان جلدا او قال لا مال لي فوجهان الاصح في التهذيب لا يحلف **قال**
ويعطى غاز وابن السبيل بقولهما ولا يكلفان حلفا ولا بينة لان حالهما يظهر بعد الاخذ في وجوب
تحليفهما لانهما قد يكونا كاذبين ويتلف ما اخذاه ولا نجد مرجعا ويأتي الخلاف هل هو حتم او ندب

وخصه ابن الرفعة بحثا بابن سبيل من البلد وغازيا مبتديا بعد تجهيز الامام جماعة اما المجتاز
ومن عينه الامام للغزو فلا يحلف جزما **قال** فان لم يخرجا استرد لان صفة الاستحقاق قد
انتفت قال الرافعي ولم يتعرض الجمهور للقدر الذي يحتمل تاخيره وقدره السرخسي بثلثة ايام
فان لم يخرج فيها استرد قال ويشبه انها تقريب وان يعتبر ترصده للخروج وكون التاخير لانتظار
الرفقة وتحصيل الاهبة ونحوها وعبارته تفهم انه اذا خرج ثم رجع معه شي لا يسترد وليس كذلك
بل يسترد من ابن السبيل مطلقا وكذا من الغازي اذا غزا ورجع وفضل معه شي صالح وكذلك المكاتب
والغارم كما تقدم **قال** ويطالب عامل ومكاتب وغارم بينة لانه يدعي امرا ظاهرا تسهل اقامة
البينة عليه وصورة ذلك اذا اتى الى رب المال وطالبه وجهل حاله اما الامام فلا يطالبه بالبينة
لانه يعلم حاله وهو الذي بعثه فلا يانبا بالبينة فيه وهكذا المولف فانه الذي يتالفه ويستثنى
من مطلق الغارم الغارم لذات البين فلا حاجة فيه الى بينة لشهرة امره قاله الشيخ ابو حامد والماوردي
والقاضي حسين وغيرهم وجرى عليه ابن الرفعة وفي كلام البيان ما يخالفه **قال** وهي اخبار عدلين
كسائر الشهادات وهذه العبارة تقتضي انه لا يشترط لفظ الشهادة ولا تقدم دعوى ولا سماع قاض حين
بل المراد اخبار عدلين على صفة الشهود بل قيل يكفي واحد اذا حصل الوثوق بقوله والمقالتان
مفرعتان على قبول الاستفاضة **قال** ويغني عنها الاستفاضة لانها كالبينة بل اقوى لانها تفيد
العلم غالبا والاستيناس بحديث قبيصة المتقدم فان ادنى ما يحصل به الاستفاضة ثلثة وفي التنبيه
اقلها اثنان لكن سياتي ان شاء الله تعالى في الشهادات ان شرطها السماع من جمع يومن تواطوهم
على الكذب وقيل اراد بالثلاثة رجلا وامراتين واختار ابن الرفعة تبعا للشيخ ابي علي انها انتهت
الى التواتر المعتبر عند الاصوليين وافادت العلم الضروري اعتبرت والا فلا بد من البينة
والرافعي والشيخ عمما ذلك **قال** وكذا تصديق رب الدين والسيد في الاصح لظهور الحق بالاقرار
والثاني لا لاحتمال التواطي وصححه الجرجاني وغيرهم ثم الكلام من اول الفصل الى هنا في الصفات
المقتضية للاستحقاق ومن هنا الى اخر الفصل في كيفية الصرف وقدره **قال** ويعطى الفقير
والمسكين كفاية سنة لان الزكاة تتكرر فيحصل بها سد خلة سنة بعد سنة وابدى بمعانى
الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر لاهله مونة سنة ولم يصحح في الشرحين شيئا بل ذكر
مقالة الطايفتين ثم قال وقضيتها كونها على وجهين واشار في التتمة الى تنزيلها على حالين ان
امكن اعطاء ما يحصل منه كفايته اعطاه والا كفاية سنة واختاره الشيخ بعد ان توقف
فيه **قال** قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور كفاية العمر الغالب لانه تحصل به الكفاية على الدوام
وذلك يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص قال الامام وهذا قد ينبو عنه القلب قليلا
فانه اذا كان ابن خمس عشرة ادى الى ان يجمع له مالا جما لا يليق بقواعد الكفايات في مطرد
العادات والقريب من الفقه ان يعطى ما يمكن ان ينصب به علاما يحسن التجارة لتحصل
به كفايته فان عسر هذا فالظاهر انه لا يزاد على مونة سنة ويستدل لما صححه المصنف
بما رواه ابو داود عن سهل بن ابي حثمة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى الانصاري
الذي قتل بخيبر بمائة من ابل الصدقة وبوب عليه باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة
ووجه الدليل انه اعطاه من الصدقة هذا القدر لعلمه بحاجته ولو كان بدلا عن الدية
لاعطاه من بيت المال لا من الصدقة **تنبيهان** احدهما محل الخلاف فيمن لا
يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة اما المحترف فيعطى ما يشتري به ادات حرفته قلت
قيمتها او كثرت والتاجر راس مال يقدر ما يحسن ان يحصل من ربحه كفايته غالبا ومثلوه

بخمسة دراهم للبقلي والف للعطار والفين للبزاز وخمسة الاف للصيرفي وعشرة الاف
للجوهري كل هذا في غير المحصورين لانهم ملكوا الموجود وهل يقال ملكوا ذلك على عدد رؤوسهم
او على قدر حاجاتهم او لا يملكون الا الكفاية دون الزايد على ذلك فيه نظر والثاني من ملك ما يكفيه اقل
من سنة او اقل من العمر الغالب قال الشيخ الذي يظهر لي من كلام الاصحاب انه يعطى تكملة ما يحصل
به كفاية لبقية السنة على احد الوجهين ولبقية العمر الغالب على الاصح ولا يسلبه ما معه اسم الفقر
والمسكنة وكان بعض فقهاء الزمان يتوهم انه لا يعطى وانه لا بد من انضافه يوم الاعطا بصفة
الفقر او المسكنة ثم يعطى حينئذ كفاية سنة على احد الوجهين وكفاية العمر الغالب على الصحيح
وليس كما توهمه فقد حققنا من كلام الاصحاب ما ذكرناه ثم اطال في الاستدلال لذلك **قال** فيشتري
به عقارا يستغله والله اعلم هذا تفسير لكفاية العمر وانه ليس المراد منه دفع ما يكفيه عمره دفعة
لما في ذلك من الاضرار بالاصناف وقد لا يتسع المال بل المراد ان يدفع له ما يشتري به شيئا
يحصل منه كفاية مدة عمره لا انه ما يحصل منه وان كان شيئا فشيئا يكفيه عند الحاجة ولهذا
قلنا في القادر على الكسب ما يكفيه يوما فيوما لا يعطى من سهم الفقراء والمساكين وليس المراد انا
نشتري به على ملك المزكي والمسلمين ولا يكون للفقير منه الا الغلة هذا ليس بمراد وينبغي ان
يقرا فيشتري ليفهم ان المشتري له الامام ويشبه ان يكون على الخلاف في ان الغازي يشترى
له الفرس او يصرف له ليشتري او باذن الامام في الشرا **فرع** اعطى الفقير ما يوصله الى
حد المسكنة ثم اراد ان يعطيه ما يوصله الى حد الغنى فان الذي يعطيه ثانيا من تلك الزكاة من
سهم المساكين لم يجز لانه يكون اخذ بصفتين وان كان من بقية سهم الفقراء فيظهر جوازه اما
لو اعطى من زكاة اخرى من سهم المساكين بعدما اخذ من سهم الفقراء فيجوز ان كان وقت
بعد صيرورته مسكينا وسكتوا عن اقل ما يعطى من الزكاة وفي الودايع لابن سريج اقله
نصف درهم ولا اكثره ما يخرج به من صفة الفقر الى الغنى **قال** والمكاتب والغارم قدر دينه
فلا يجوز ان يزاد على ذلك لان الدفع لهما للحاجة حتى لو كان معهما البعض اعطيا التتمة فقط لكن اذا
اخذه المستحق وصار فقيرا يعطى من سهم الفقراء وافرد المصنف الضمير مع العطف باو وهو
ضعيف وعبارة المحرر قدر دينهما وهي اصوب **قال** وابن السبيل ما يوصله مقصده او موضع
ماله لانه الذي يحتاج اليه وشملت عبارة المصنف النفقة والكسوة لكنه استغنى عن تفصيله
بذكره في الغازي وافهمت عبارته انه لا يعطى للرجوع والصحيح انه يعطى له كالغازي وقيل
ان عزم على وصل الرجوع بالذهاب او على اقامة مدة فلا والمقصد بكسر الصاد كما ضبطه
المصنف **قال** والغازي قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا سوا طال او قصر لان
كل ذلك مما يحتاج اليه وسكت الجمهور عن نفقة عياله وتعرض لها بعض شراح المفتاح قال الرافعي
واعطاوه ليس ببعيد لانا ننظر في استطاعة الحاج الى قدرته على ذلك والذي يحتمله الرافعي جزم به الفارقي وغيره
وهل يعطى جميع كفايته او ما يزيد بسبب السفر وجهان كالوجهين المذكورين في ابن السبيل
قال ومقيما هناك اي الى الفتح بخلاف ابن السبيل فانه لا يعطى الا لاقامة ثلثة ايام غير يومي الدخول
والخروج والفرق ان اسم الغزو باق مع الاقامة **قال** وفرسا لاحتياجه اليه هنا ان كان يقاتل
فارسا فان قاتل راجلا لم يعط **قال** وسلاحا اذ لا بد للمقاتل منه **قال** ويشترى له لان الفرس
والسلاح لا يكونان من عين المال الذي وجبت فيه الزكاة فيحمل على انها يشتريان **قال** ويصير ذلك
ملكا له هذا يقتضي ان يكون الشرا باذنه وتوكيله وللامام ان يشتري ذلك من سهم الغزاة ويقفه في

سبيل الله

فلا يمنع الفرس والسلاح طرف الشرا والاجارة او دفع الثمن او الاجرة اليها والوقف على الجهة ولا
يملك الا في دفع الثمن **قال** ويهيا له ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا او كان ضعيفا لا
يطيق المشي لتتم الكفاية فان كان قصيرا وهو قوي فلا كمن بينه وبين مكة مرحلتين وهو قوي
على المشي فانه يلزمه الحج كذلك واشار بقوله يهيا الى ان ذلك تبشرا او كرا ونقل الشيخان عن السرخسي
في ابن السبيل الشرا ان تسع المال والكرا ان ضاق والمراد بالركوب زيادة على الفرس
الذي يقاتل عليه **قال** وما ينقل عليه الزاد ومتاعه لاحتياجه اليه الا ان يكون قدرا يعتاد
مثله حمله بنفسه وافهمت عبارته استرداد المركوب منهما اذا رجعا وهو كذلك وشملت
عبارته ابن السبيل اذا كان في سفر نزهة على ما سبق وهو بعيد والصواب استثناء ذلك
اذ لا ضرورة اليه **قال** ومن فيه صفتا استحقاق كالفقير الغارم يعطى باحدهما فقط في الاظهر
لان الله تعالى عطف المستحقين بعضهم على بعض والعطف يقتضي المغايرة وبهذا قال ابو حنيفة
والثاني بهما لان للفقير سهما وللغارم سهما وهذا فقير وغارم واذا قلنا لا يعطى الا بواحد
فاخذ بالفقر كان للغريم ان يطالبه بدينه فياخذ ما حصل له وكذا ان اخذه بكونه غارما
فاذا بقي بعد اخذه منه فقيرا فلا بد من اعطائه من سهم الفقرا لانه الان محتاج كذا في
زوايد الروضة ونازعه الشيخ فيه وعلى الاظهر اذا كان العامل فقيرا فوجهان بنا على ان الذي ياخذه
اجرة ام صدقة ان قلنا اجرة جاز والا فلا وهذا لا يختص بالصنفين بل من فيه صفات
كذلك ولو قال المصنف اخذ باحدهما كان اولى فقد جزما بان الخيار للاخذ والمراد صفات استحقاق
الزكاة اما صفات الغني كالغازي يكون هاشميا فانه يعطى بهما قطعا كما تقدم ولم يذكر المصنف
ما يعطى المولفة والعامل واما الاول فيعطى ما يراه الامام واما الثاني فيعطى اجرة مثله
تتمة لو عمل على ان ياخذ شيئا قال ابن الرفعة لا يستحق شيئا على القاعدة وورد حديثا
في ابي داود عن ابن الساعدي رضي الله عنه قال استعملني عمر رضي الله عنه على الصدقة فلما فرغت
منها واديتها اليه امر لي بعمالة فقلت انما عملت لله تعالى واجري على الله عز وجل فقال رضي الله عنه خذ
ما اعطيت فاني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني فقلت مثل قولك فقال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اعطيت شيئا من غير ان تساله فكل وتصدق وهو في الصحيحين والنسائي بلفظ
اخر قال ابن الرفعة وطريق الجواب ان العطا لم يكن من الصدقات بل من بيت المال وللامام ان
يعطي من بيت المال لا على العمل قال الشيخ وهذا يرده قول عمر رضي الله عنه فعملني ومعناه اعطاني
العمالة والعمالة هي الاجرة والظاهر انها مما عمل فيه ولو كانت من بيت المال فلا يجوز ان يعطى من بيت
المال على سبيل الاجرة الا ما هو واجب عليه قال وطريق الجواب عندي ان هذا مفروض من الله
تعالى لمن عمل لا يفتقر الى عقد ولا رغبة من العامل فيه كالغنيمة يستحقها المجاهد في سبيل الله وان لم يقصد
الا اعلا كلمة الله تعالى بل هو اعظم فهكذا اسهم العاملين فرضه من الله تعالى لعملهم قصدوها
او لم يقصدوها واذا عمل على ان لا ياخذ شيئا استحقوا واسقاطهم بعد العمل لا يصح لان الصحيح ان الزكاة
تتعلق بالمال تعلق شركة فلا يسقط ذلك الجز الذي ملكه العامل من عين المال الا بهبة او نحوها
مما ينقل الملك وان قلنا يتعلق بالذمة فلا يسقط الا بابرا صحيح بشرط العلم به وعمر وابن الساعدي
رضي الله عنهما كل منهما لم يحصل منه شي من ذلك وليس كمن عمل لغيره عملا على قصد التبرع حتى يقال
ان قاعدتنا انه لا يستحق لان ذاك فيما يحتاج الى شرط من المخلوق وهذا من الله تعالى كالميراث
والغنيمة والفي ونحوها **قال فصل** يجب استيعاب الاصناف ان قسم الامام وهناك

عامل لان استغراق ملكهم بلام التمليك وشرك بينهم بواو التشريك فيقسم على ثمانية لكل صنف الثمن
وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري وعكرمة وقال ابو حنيفة واحمد يجوز تخصيص بعض الاصناف
وبعض احاد الصنف وبه قال الحسن والشعبي والثوري وقال مالك يجوز الصرف الى من هو اشد
حاجة من الاصناف فاتفق ابو حنيفة ومالك على جواز صرفها الى صنف واحد ولكن ابو حنيفة
يقول اي صنف شا ومالك يقول الا مس حاجة وسوا في ذلك زكاة الفطر وزكاة المال واغرب الخطابي
فحكي عن الاصطخري جواز الاقتصار على ثلاثة من الفقرا والمعروف ذلك عنه في الفطرة وعن ابن الوكيل
جواز صرف الزكاة كاهل الخمس وهما شاذان وعن ابي ثور ان قسم الامام استوعب او المالك
فله ان يخص صنفا واحدا **قال** والا فالقسمة على سبعة لكل صنف السبع لسقوط سهم العامل
ولنا اذا فرق رب المال بنفسه فانه يسقط قطعا ووقع في الشرح والروضة في موضع ما يوهم خلافه
وهو مول وحكي عن النص ان المالك اذا قسم سقط سهم المولفة ايضا فتصير القسمة من ستة
لكل صنف السدس قال الشيخ وسقوط المولفة هنا يجب ان كان للفقد فلا خصوصية
لهم وسياتي ان شا الله تعالى حكم الفقد ولعل سبب ذلك ان الامام هو الذي يتالف المولفة لحال
احاد الناس **قال** فان فقد بعضهم اي من البلد وغيره فعلى الموجودين اتفق الاصحاب عليه كما في
لو وقف على اثنين فمات احدهما فان حصته تنتقل الى الاخر على الصحيح المنصوص وهذا بخلاف
ما اذا اوصى لاثنين فرد احدهما حيث يعود نصيبه الى الورثة لان المال كان لهم لولا الوصية
والوصية تبرع والزكاة دين لازم وخالف ايضا ما اذا فضل الميراث عن ذوي الفروض
فانه لا يرد عليهم على المذهب لان بيت المال وارث كالعصبة ثم يفضل شي ثم لمسالة الكتاب
صورتان احداهما فقد صنف بكماله كالمكاتبين والثانية فقد بعض صنف بان لا يجد منهم الا
واحدا او اثنين فليحمل كلامه عليهما فقوله فعلى الموجودين في الاولى على بقية الاصناف وفي الثاني
على الموجودين من ذلك الصنف اما قطعا واما على الصحيح والا على غيره الا ان يستغني الموجودون
من ذلك الصنف فيرد على باقي الاصناف قال ابن الصلاح والموجود اليوم من الاصناف اربعة
الفقير والمسكين والغارم وابن السبيل وقال ابن كج سمعت القاضي ابا حامد يقول انا افرق
زكاة مالي على الفقرا والمساكين لاني لا اجد غيرهم وسكتوا عن فقد الجميع لانه كالمستحيل فان فرض
حفظت حتى توجدوا او بعضهم قبل وتتعين للحفظ الامام لا المالك لكن في الحديث حتى يذهب الرجل
بزكاة ماله اليوم واليومين فلا يجد من ياخذها منه وهذا يدل على انها لا تبقى عند المالك
قال واذا قسم المالك وكذا العامل الذي فوض اليه الصرف استوعب من الزكوات الحاصلة
عنده الا انه لا يلزمه ان يستوعب من زكاة كل شخص بكمالها الواحد وله ان يخص واحدا بنوع
واخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة فلو اخل بصنف قال الماوردي ضمن في مال
الصدقات لا في مال نفسه قدر سهمهم من تلك الصدقة بخلاف رب المال فانه يضمن ذلك في مال
نفسه وهذا الاستيعاب واجب على الصحيح كما قاله في تصحيح التنبيه قال في شرح المهذب واطلق كثيرون
ندبه ولم يحفظ الرافعي هذا الخلاف وهو مخصوص كما قاله في الكفاية بما اذا امكن بحيث يندفع حاجة
الجميع اذا لم يمكن بحيث لا يحصل لهم الكفاية بالاستيعاب فيستحسنه قطعا لئلا ينكسر قلب من لم
يعط **قال** وكذا يستوعب المالك ان انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال لتيسره حينئذ وعبارة
المصنف تدل على وجوب الاستيعاب عند الامكان سوا قل عددهم او كثر حتى يجب استيعاب المحصورين
اذا زادوا على ثلثه وذكروا في باب الوصية مثله وجمع الشيخ بين الكلامين بحمل الاول على ما اذا وفى المال

والكلام الذي بعده على ما اذا لم يف وستلخص من كلام النقلين انهم ان كانوا ثلاثة فاقل تعين الصرف اليهم
وفا بهم المال ام لا وان كانوا اكثر من ثلاثة فان عسر ضبطهم كان للمالك الجهة وعوز الاقتصار على
ثلاثة منه وهو لا انما يملكون يوم القسمة وان سهل ضبطهم فان وفا المال حاجتهم وكانوا كالثلاثة
وان لم يوف كانوا كما لو عسر ضبطهم لكن يستحب التعميم وضابط العدد المحصور كما قال في الاحيا
في اختلاط الحلال بالحرام ان كل عدد لو اجتمع في صعيد لعسر على الناظر عددهم كالالف فغير محصور
وان سهل كعشرين فمحصور وبينهما اوساط يلحق باحدهما بالظن وما شك فيه فيستفتي فيه القلب
قال والا اي وان لم ينحصروا ولم يف المال بهم فيجب اعطا ثلاثة اي فصاعدا لان الله تعالى
ذكرهم بلفظ الجمع والثلاثة اقله ولا ينقص عن ثلاثة بلا خلاف نظرا الى المعنى نعم يجوز ان يكون
العامل واحدا اذا حصلت به الكفاية وقد استثناه في التنبيه واهمله في المهذب وتعجب المصنف
في شرحه من اهماله وهو وارد عليه هنا وقيل يكفي في ابن السبيل واحد لانه لم يذكر بلفظ الجمع
وجوز بعضهم طرده في الغزاة فعلى الاصح اذا دفع السهم الى اثنين غرم للثالث اقل متمول على القياس
والمنصوص انه يغرم ثلث نصيبه وكذا الصنف فان لم يقدر على الثالث اعطي من وجد وصرف
باقي السهم اليه اذا كان مستحقا على الاصح ولو صرف الامام الى بعض المستحقين كل السهم ضمن للباقين
قدر حاجتهم ثم ان عدم الانحصار قد يكون مع امكان الاستيعاب ومع عدمه ولا شك انه
مع عدم الامكان يسقط الوجوب والاستحباب اذ لا تكليف معه فروع ختم في الروضة
هذا الباب بنقله عن الاحيا انه يجب على الاخذ ان يسال دافع الزكاة عن قدرها فياخذ
بعض الثمن بحيث يبقى من الثمن ما يدفع الى اثنين من صنفه فان دفع اليه الثمن بكماله لم يحل له الا
قال وانما يجوز ترك التسوية عن هذا اذا لم يغلب على الظن احتمال التحريم وقوله الثمن تمثيل
فان سهم العاملين يسقط اذا فرق المالك كما تقدم واذا كثرت زكاة رجل بحيث لو بسطها على
محاويج بلده كفتهم بعض كفاية فصرفها الى ثلاثة من كل صنف ولم يكن في القطر من يرعى المحاويج غيره
بويت دمنه وعصى بتضييعهم ولو بسطها عليهم سقط فرض العين وفرض الكفاية واذا امتنع
الفقراء من اخذ الزكاة قوتلوا ولا يجوز ابرا الفقرا المحصورين رب المال من الزكاة ان قلنا تجب
في العين وهو الاصح قال ويجب التسوية بين الاصناف ولو زادت حاجة بعضهم سوا
قسم الامام او المالك لان الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك فاقتضى ان يكونوا سوا هذا اذا كانوا
غير محصورين فان انحصروا لم يجب التسوية وان وجب تعميمهم نقله الرافعي عن التهذيب
واسقط من الروضة لكن يستثنى صورتان احداهما العامل حيث يستحق فلا يزاد على اجرة
المثل ولا يجوز ان يصرف اليه الثمن والثانية اذا قسم فنقص سهم بعض الاصناف عن
الكفاية وزاد سهم بعضهم عليها فهل يصرف ما زاد الى من نقص نصيبه او ينتقل الى ذلك الصنف
باقرب البلاد وجهان مقتضى كلام الروضة ترجيح الاول لكنه صحح في تصحيح التنبيه نقله قال
لا بين احاد الصنف اي ان قسم المالك لان الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفى بصدق الاسم
لكن يستحب عند تساوي الحاجات والفرق ان الاصناف محصورة فيمكن التسوية بينهم بخلاف احاد
الصنف وعلى الوصية لفقرا بلد فانه تجب التسوية لان الحق في الوصية لهم على التعيين
قال الا ان يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات لان عليه التعميم فلزمه التسوية
بخلاف المالك فانه لا تعميم عليه فلا تسوية وحرمة التفضيل في هذه الصورة حكاه الرافعي عن
المتولي فقط وكلام ابن الصباغ يوافقه واختاره الشيخ وجزم به في المحرر فتبعه في المنهاج

وقال في الروضة انه قوي الا انه خلاف اطلاق الجمهور استحباب التسوية ونقله الصيدلاني
عن النص وجزم به ابن القشيري في تفسيره قال والاظهر منع نقل الزكاة اي اذا كانت
في البلد وامكن الصرف اليهم فيحرم نقلها ولا يسقط به الفرض لخبر معاذ رضي الله عنه المتقدم
ولان تطلع الفقرا في كل بلد يمتد الى ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبهذا قال مالك واحمد
ولا فرق في التحريم بين ان ينتقل الى مسافة القصر او دونها فلذلك اطلقه المصنف لانه نقل
الى بلد اخر ويتضرر بذلك اهل بلده فاشبه النقل الى مسافة القصر وخالف الرخص
فانها متعلقة بالسفر المشق وقيل يجوز لانه في حكم الحضر بالنسبة الى القصر وغيره
والثاني وبه قال ابو حنيفة يجوز لاطلاق الاية وحكاه ابن المنذر عن الشافعي وغيره
وقال الخطابي والبغوي في شرح السنة عليه اكثر العلما واختاره الروياني في الحلية وافتى
به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة لاجل قريب ونحوه وظاهر تعبير المصنف ان
القولين في التحريم لكن المرجح في الروضة واصلها انهما في الاجزا اما التحريم فلا خلاف فيه وقيل
بالعكس وقيل فيهما وقال في الشرح الصغير لا يبعد التعميم واطلاق المصنف يقتضي التعميم
في مسافة القصر وما دونها وهو الصحيح وقيل بل الخلاف في مسافة القصر ولا باس بالنقل
لدونها لكن يستثنى من اطلاقه صور احداها ما اذا فرق الامام فالاشبه جواز النقل
فيفرق كيف شا وكذلك الساعي لانه في معناه الثانية اذا كان له نصاب من الغنم نصفه ببلد
ونصفه ببلد اخر فان له ان يخرج شاة باحدى البلدين على الاصح فرارا من التشقيص الثالثة
اذا حال الحول والمال ببادية فانه يفرق في اقرب البلاد اليه الرابعة اذا فارق المستحقون
او بعضهم بلد المال فله النقل اعتبارا بالاخذ لا بالنفعة نقله الامام قال ومنعه بعضهم
عند انتقال بعضهم وفي المقيمين مقنع فروع مونة النقل حيث جاز او وجب على
المالك قال الرافعي ويمكن تخريجه على اجرة الكيال قال الشيخ هذا عند الوجوب صحيح والا فعلى
المالك قطعا لامكان الصرف في البلد ولو كان المال في بلد والمالك في بلد فالاعتبار ببلد المال
لانه سبب الوجوب والاصح في زكاة الفطر اعتبار بلد المالك واهل الخيام الذين ينتقلون
من بقعة الى بقعة يصرفون الزكاة الى من معهم فان لم يكن معهم فالى اقرب البلاد اليهم عند
تمام الحول ولو دخل الى بلد المال غريب حين وجوب الزكاة كان القاطن في البلد لكن يقدم
القاطن اولى عند الشافعي من الداخل فايدة اذا لم يعلم الامام بحاجة اهل الصدقة حتى
قسمها في غيرهم او فعل ذلك بعض عماله ثم علم هو به فانه يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه اضعف الصدقة في مثل هذا من قابل بينا عمر رضي الله عنه نصف النهار قايل في ظل شجرة
اذا اعرابية فتوسمت الناس فجاته فقالت اني امراة مسكينة ولي بنون وان امير المومنين
عمر رضي الله عنه بعث محمد بن مسلمة ساعيا فلم يعطنا فلعلك يرحمك الله ان تشفع لنا اليه فصاح
يرفا ادع لي محمد بن مسلمة فقالت انه انجح لحاجتي ان تقوم معي اليه فقال انه سيفعل ان شا الله تعالى
ويروى انه رضي الله عنه قال لها اذهبي فقولي له هذا الرجل يدعوك فقالت ليس هكذا يكون
الشفيع فجاه محمد بن مسلمة فقال السلام عليك يا امير المومنين فاستحيت المراة فقال عمر رضي الله عنه
والله ما الوان اختار خياركم كيف انت قايل اذا سالك الله عز وجل عن هذه فدمعت عيناه
ثم قال اذ اليها صدقة العام وعام اول وما ادري لعلي ما بعثك ثم دعي لها بجمل واعطاها
دقيقا وزيتا وقال خذي هذا حتى تلحقينا بخيبر فانا نريدها فاتته بخيبر فدعى لها بجملين اخرين

وقال خذ هذا حتى يأتيكم محمد فقد امرنا ان يعطيك حقك للعام ولعام اول قال الشيخ رحمه الله
في هذا الاثر دليل على ان مال السنة اذا فرق على المستحقين وتاخر بعضهم يعطى من تاخر من
السنة القابلة عنها وعن الماضية وهذا يقع كثيرا في المدارس ويقول من لا علم له لا يفرق مال
سنة في سنة وانما ذلك عند عدم المباشرة والاستحقاق واما معها فيعطى لهذا الاثر
ويكون المتاخر كنفقة المراة دينا على جهة الزكاة كدين على بيت المال وكذا يقول في المتاخر
لفقيه على وقف قال ولو عدم الاصناف في البلد وجب النقل الى اقرب بلد بالاتفاق كما انا
تراعي بقية الاصناف بالرد فان لم نجدهم انتقلنا اليهم ولان صدقات بني تميم تقدمت على النبي
صلى الله عليه وسلم وصدقات طي قدمت مع عدي بن حاتم على ابي بكر رضي الله عنه ولمكن النقل
الى اقرب البلاد اليه والا فهو على الخلاف في نقل الصدقات وهذا اختلاف الدم الواجب في النقل
الحرم فانه اذا افقد فيه المسكين لم يجز نقله سوا جوزنا نقل الزكاة ام لا لانه وجب لمساكين الحرم
كمن نذر التصدق عليه قال او بعضهم وجوزنا النقل وجب لفضل الزكاة الى اربابه والمراد بالبعض
غير العامل فان نصيبه اذا عدم يرد على الباقين بلا خلاف قال والا فيرد على الباقين اي وجوبا
لانحصار الاستحقاق فيهم قال وقيل ينقل لان استحقاق الاصناف منصوص عليه فيقدم
على رعاية المكان الذي ثبت بالاجتهاد وعلى هذا القول لو نقل الى البلد البعيد مع امكان القريب
او رد على الباقين ضمن ونقله في الكفاية عن تصحيح الرافعي وهو سهو ونقل فيه عن البندنيجي ان محل
الخلاف اذا لم يكف الباقين نصيبهم فان كفاهم نقل والقولان مبنيان على ان المغلب حكم البلد او
حكم الاصناف فالاول على الاول والثاني على الثاني قال وشرط الساعي كونه حرا عدلا لان ذلك
ولاية وتصرف في مال الغير والعبد والفاسق ليسا من اهلها ونبه بالعدالة على انه لابد ان يكون
مسلما مكلفا لكنه اهمل اشتراط الذكورة كما في المهذب وشرحه وفي الروضة واصلها اعتبارها وفي
الكفاية خلاف وتقدم اشتراط ان لا يكون من ذوي القربى ومواليهم والمرتزقة في الاصح اي اذا اخذ
من الزكاة فان فوض الامر الى ذوي القربى ورزقه من المصالح جاز قاله ابن الصباغ والماوردي في
الاحكام قال فقيها بابواب الزكاة لانها ولاية من جهة الشرع فافتقرت الى الفقه كالقضا والمراد
بابواب الزكاة معرفة ما تجب فيه الزكاة وقدرها ومن تجب عليه ومن تجب له وقدر ما يستحقه
فلا يجوز استعمال الجاهل باحكامها وان عرف غيرها ويجوز توليه من عرفها وان جهل غيرها قال
الماوردي ويجوز استعمال المراة لكن يكره قال فان عين له اخذ ودفع لم يشترط الفقه لانها رسالة
لا ولاية قال الماوردي ولا الاسلام ولا الحرية وقال في الروضة في عدم اشتراط الاسلام نظر وقال
في شرح المهذب المختار اشتراطه قال الشيخ وما قاله الماوردي لا يعرج عليه قال وليعلم شهرا
لاخذها ليتهيا ارباب الاموال لادا زكاتهم وهذا الاعلام اما من الساعي او الامام والاصح انه يستحب
وقيل واجب وقال الشافعي رضي الله عنه والاصحاب ينبغي ان يكون ذلك الشهر المحرم لقول عثمان رضي الله عنه
عند المحرم شهر زكاتكم ولانه اول العام ولا فرق في ذلك بين الشتا والصيف وفي الشامل الصغير
رمضان اولى لمضاعفة الثواب فيه كل هذا في الزكاة التي يشترط فيها الحول اما زكاة الزرع
والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو في الزرع عند الاشتداد وفي الثمار عند بدو الصلاح وينبغي
لارباب الاموال اذا قدم عليهم قبل وجوبها على بعضهم ان يعجلها له حتى لا يحتاج الى ان يقدم
مرة اخرى ولئلا تتعطل مصلحة الساعي والفقرا قال ويسن وسم نعم الصدقة والفي وكذا
الجزية وكذا الخيل والحمير لتتميز وليردها من وجدها ضالة وليعرفها المتصدق فلا يتملكها لانه

يكره لمن تصدق بشي ان يتملكه اختيارا وقال ابو حنيفة الوسم مكروه لانه تعذيب ومثلة وقد
نهى عنها الشارع لنا ما روى الشيخان عن انس رضي الله عنه قال غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعبد الله بن ابي طلحة ليحنكه فوافيته وبيده الميسم يسم ابل الصدقة ويجعل ميسم الغنم الطف
من ميسم البقر وميسم البقر الطف من ميسم الابل قال شعبة واكثر علمي انه قال في اذانها وفي رواية
لاحمد وابن ماجة يسم غنما في اذانها وعبد الله بن ابي طلحة المذكور هو الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم
لابويه بارك الله لكما في ليلتكما فولدته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولد له عشرة ذكور كلهم قرووا القران
والعلم واشهرهم اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة شيخ مالك والمتولي للوسم كل من له ولاية على النعم
من امام او ساع او غيرهما ويكتب في الزكاة لله تعالى واستبعده بعضهم بتعريضه للنجاسة
واجيب بانه فعل للتمييز لا للذكر والتبرك ويختلف التعظيم باختلاف القصد كما يلفظ الجنب
بقران على قصد غيره هكذا اجاب الرافعي وغيره والاحسن ان يستدل لما رواه البيهقي
عن صفوان بن عمرو قال كنت بباب عمر بن عبد العزيز فخرجت علينا خيل مكتوب على افخاذها
عدة لله فالشافعي رضي الله عنه اقتدى به في ذلك والوسم اثر الكي وهو بالسين المهملة وجوز بعضهم
اعجامها حكاه في شرح مسلم وجعل بعضهم المهملة للوجه والمعجمة لسائر الجسد قال في موضع
لا يكثر شعره ليكون اهون على البهيمة واظهر لمن يراه والمراد ان يكون مع ذلك صلبا والاولى في الغنم
الاذن وفي الابل والبقر اصول افخاذها لان النبي صلى الله عليه وسلم وسم الغنم في اذانها رواه ابن ماجه
والابل رواه الشافعي وفي البيهقي عن جنادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اخوه اخره
حتى وصل الى افخاذها فقال لم بسم على بركة الله تعالى وقيل الخيل والبغل على الابل لقوتها وجلادتها
قال الامام والوسم في غير الموضع الصلب كلام القاضي يقتضي تحريمه قال ويكره في الوجه لما روى
مسلم عن جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوسم في الوجه قال قلت الاصح تحريمه
وبه جزم البغوي وفي صحيح مسلم لعن فاعله والله اعلم ولفظه عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر عليه حمار وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه واللعن يقتضي التحريم ودل ذلك على انه يجوز لعن اصحاب
المعاصي من غير تعيين ففي الصحيحين لعن الله الواصلة والمستوصلة واكل الربا والمصورين
ومن غير منار الارض ومن لعن والديه ومن ذبح لغير الله ومن احدث في المدينة حدثا او اوى محدثا
ولعن رعلا وذكوان وعصية ولعن اليهود والمتشبهين بالنسا وعكسه ولعن من اتخذ شيا فيه
الروح غرضا اما البغوي فهو الامام العلامة محيي السنة ابو محمد الحسين بن مسعود منسوب
الى بغ بفتح البا وبالغين المعجمة مدينة معروفة بخراسان بين مرو وهراة احد ايمة المذهب صنف
في التفسير والحديث والفقه وكان زاهدا ياكل الخبز البحت فعذل في ذلك فصار ياتدم بالزيت ولم
يلق درسا الا وهو على طهارة مات سنة ست عشرة وخمسماية ودفن عند شيخه القاضي حسين
تتمة كما يجوز وسم الحيوان للحاجة وهو تعذيب يجوز ان يخصي ما يوكل لحمه في الصغر
لانه يؤثر في طيب اللحم ولا يجوز في الكبير ولا ما لا يوكل لحمه ومنع ابن المنذر ذلك في الكبير
والصغير مطلقا لان فيه تعذيبا للحيوان وقال المصنف الكي اذا لم تدع اليه حاجة حرام سوا
كان نفسه او غيره ادميا او غيره وان دعت اليه حاجة بقول اهل الخبرة جاز ويكره انزا الحمر
على الخيل والعكس لما روى ابو داود باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وسبب
النهي ان ذلك يودي الى قلة الخيل وضعفها قال الحليمي هذا في عتاقها اما البراذين فلا وهو
حسن قريب في المعنى مما قاله الشيخ ابو محمد في اركابها اهل الذمة وتوقف الشيخ تقي الدين

القشيري في جواز انزا الخيل على البقر لضعفها وتصغيرها بكبر الة الخيل ويحرم الهراش بين البهايم لما روى ابو داود والترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك قال فصل
صدقة التطوع سنة اي موكدة اذا لم يعلم ان الاخذ يصرفها في معصية لقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وصحح ابن حبان والحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وروى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره والاصح انها كانت محرمة على رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ذوي القربى قال وتحل لغني ولو من ذوي القربى على المشهور لا للنبي صلى الله عليه وسلم وسوا كان غنيا بكسب ففي الصحيح تصدق الليلة على غني وفيه لعله ان يعتبر فينفق مما اتاه الله وفي الصحيح ايا ما اتاك من هذا المال وانت غير مستشرف ولا سايل فخذه ولظاهر هذا الامر قال ابن حزم يجب اخذه لمن عرض عليه ولو كان غنيا واحتج بقوله عز وجل فان طبن لكم عن شي منه نفسا وهذا يتخرج على الامر بعد الحظر والمشهور انه للاباحة وقال الماوردي والروياني وانما يكون على الغني صدقة اذا قصدها وجرا الله تعالى وثوابه فان قصد الامتنان عليه فلا لطفه كانت هبة وتعبير المصنف بالحل يفهم انه لا يكره اخذها وليس كذلك والحل مقيد بامرين احدهما ان لا يظهر الفاقة فان اظهرها حرمت عليه وعليه حملوا حديث الذي مات من اهل الصفة وترك دينارين فقال صلى الله عليه وسلم كيتان من نار والثاني ان لا يظن الدافع فقره فان اعطاه ظانا حاجته ففي الاحيا ان علم الاخذ ذلك لم يحل له قال وكذلك اذا دفع اليه لعلمه او صلاحه او نسبه لم يحل له الا ان يكون بذلك الوصف المظنون وان لا يكون فاسقا في الباطن فسقا لو علم به المعطي ما اعطاه تنبيه اقتضى اطلاقه الحل ولو بالسوال ولا خلاف في تحريم السوال على الغني بمال وكذا بكسب على الاصح ففي صحيح مسلم من سال عن اموال الناس تكثرا انما يسال جمرا ومعنى تكثرا اي من غير حاجة بل ليكثر بها عنده من المال ومعنى جمرا اي يعذب به يوم القيمة والسوال لغير حاجة مكروه وقال ابن الصلاح السوال حرام مع التذلل والالحاح وايذا المسول وقال ابن عبد السلام الصحيح من مذهب الشافعي جوازه لانه طلب مباح كطلب العارية وغيرها والذم الوارد في الاخبار يحمل على الطلب من الزكاة الواجبة وليس هو من الاصناف الثمانيه فايده جزم القرطبي بانه يكره ان يقول الانسان في دعايه اللهم تصدق علي بكذا لانا لصدقة انما تكون ممن يبتغي الثواب والله تعالى متفضل بالنوال وبجميع النعم لا رب غيره وسمع الحسن رضي الله عنه رجلا يقول في دعايه اللهم تصدق علي فقال له ان الله تعالى لا يتصدق انما يتصدق مبتغي الثواب اما سمعت قول الله عز وجل ان الله يجزي المتصدقين قل اللهم اعطني وتفضل علي قال وكافر لان في كل كبد حرى اجر رواه ابن حبان وفي الصحيحين في كل كبد رطبة اجر وقال تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا واما ما رواه ابو داود والترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياكل طعامك الا تقي فمحمول على الاولى والافضل لكن شملت عبارة المصنف الصدقة عليه من اضحية التطوع وسياتي ان شا الله تعالى في بابها ان الشافعي نص على منع ذلك قال ودفعها سرا وفي رمضان ولقريب وجار افضل اما السر فلقوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم وفي حديث السبعة الذين يظلهم الله تحت ظل عرشه ورجل تصدق بصدقة اخفاها حتى لا تدري شماله ما انفقت يمينه قال الحليمي ولا يكفي في ذلك الاخفا بل لابد مع ذلك من ان لا يتحدث بها فان اظهرها

من عجب او سمعة لكن ليقتدى به وهو ممن يتبع فالاظهار افضل واما الزكاة فاظهارها بالاجماع قاله في شرح المهذب وخصه الماوردي بالاموال الظاهرة واما الباطنة فاخفاوها افضل للاية واما فعلها في شهر رمضان فلانه سيد الشهور وكان النبي صلى الله عليه وسلم اجود من الريح المرسلة والمراد في اسراعها وعمومها قال في الاحيا معناه لا يمسك شيا وروى الترمذي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل اي الصدقة افضل قال صدقة في رمضان ولان الفقرا يعجزون فيه عن الكسب بسبب الصوم وتستحب التوسعة فيه على العيال سيما في العشر الاخير منه وكذا في الاوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة ويومي العيد وعاشورا وكذا في الاماكن الشريفة كمكة والمدينة والاكثار منها امام الحاجات المهمة وعند الكسوف والمرض والسفر وفي الغزو والحج واما القريب فلان الصدقة عليه صدقة وصلة كما رواه اصحاب السنن وصححه الحاكم فيبدا بذي الرحم المحرم ثم بغير المحرم ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولا قاله الحليمي والدارمي وخص الاعدا منهم لما روى الدارقطني من حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وهو العدو وكذا فسره الهروي لكن كلام النهاية يخالفه وتخصيصه القريب يقتضي اخراج الزوجة وهي ملحقة به وكذا الصديق ونحوه وافضلية الدفع الى القريب لا تختص بالتطوع بل الزكاة والكفارة كذلك اذا كانوا بصفة الاستحقاق واما الجار فلقول عايشة رضي الله عنها يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي قال صلى الله عليه وسلم الى اقربهما منك بابا رواه البخاري والجار القريب اولى من الاجنبي فروع يكره ان يتصدق بالردي وبما فيه شبهة وينبغي ان لا يمتنع من الصدقة بالقليل احتقارا له فقد كان بعض السلف يتصدق ببصلة وتصدقت عايشة رضي الله عنها بحبة ويستحب ان يدفعها بطيب نفس وان يتصدق بما يحب ويحرم المن بها فاذا من بها بطل ثوابها ويستحب له ان لا يعود فيه بل يتصدق به قال ومن عليه دين اوله من تلزمه نفقته يستحب ان لا يتصدق حتى يودي ما عليه تقديما للاهم وربما قيل يكره وما ذكره محمول على ما اذا لم يطالب به فان طولب به فلا سبيل الى القول بالجواز لوجوب ادايه على الفور وعبارة الرافعي لا يستحب له ان يتصدق وبين العبارتين تفاوت ظاهر قال قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته او لدين لا يرجو له وفا والله اعلم لانه حق واجب فلا يترك لسنة وقد قال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت رواه ابو داود والنساي وصححه الحاكم واما الدين فان غلب على ظنه وفاه من جهة اخرى فلا باس بالصدقة وكلام المصنف في شرح المهذب يخالف لكلامه هنا وفي الروضة وقال الشيخ محب الدين الطبري في اطلاق التحريم نظر فان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يوثرون حالة الضرورة ويخرجون عن جميع اموالهم ولا يتركون لعيالهم شيا وكانوا يقترضون ويتصدقون قال والظاهر اختلاف الحكم باختلاف الاحوال فعمر رضي الله عنه تصدق بنصف ماله وابو بكر رضي الله عنه بجميعه فكان بينهما كما بين كلمتيهما فسبحان من فاوت بين الخلق الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله وتعلية تحل بركاته وقيل للخليل اذبح ولدك فاضجعه للذبح وقيل لبني اسرايل اذبحوا بقرة فذبحوها وما كادوا يفعلون ولا فرق بين دين الزكاة وغيره لانها على الفور وقال الماوردي لا تستحب الصدقة لمن عليه زكاة ثم لا يكفي في منع التحريم مطلق رجا الوفا بل لابد من استناده الى سبب ظاهر كما قاله في الاحيا وكلام الروضة في المهذب دات يقتضيه وينبغي تخصيص المنع بدين يتعين وفاوه على الفور فان

258

كان على التراخي فيجوز وقد نزل ابن الرفعة الوجهين بالتحريم والمنع على هاتين الحالتين قال
وعلى التحريم هل يملكها المتصدق عليه يشبه ان يكون على الوجهين فيما اذا وهب الما الذي يحتاج
اليه بعد دخول الوقت ومقتضاه انه لا يملكه على الاصح لكن جوزوا للمدين تخصيص بعض الغرما
بجميع ماله ولعل الفرق ان في ذلك اسقاطا عما في الذمة بخلاف الصدقة **قال** وفي استحباب
الصدقة بما فضل اي بجميع ما فضل عن حاجته اوجه اصحها ان لم يشق عليه الصبر استحب
والا فلا وعلى هذا تحمل الاحاديث المختلفة الظواهر كقوله خير الصدقة ما كان عن ظهر غنا
وابدا بمن تعول وصدقة ابي بكر وعمر رضي الله عنهما والوجه الثاني يستحب بجميع الفاضل مطلقا
كفعل الصديق رضي الله عنه والثالث لا مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم خير الصدقة ما كان
عن ظهر غنى وقوله حاجته قد يفهم عدم اعتبار حاجة من مونه وليس كذلك بل لا بد من اعتبار
الامرين لكنه لم يبين المراد بالحاجة هل هي في الحال او اليوم والليلة وكلام الغزالي في الاحيا
يقتضي الثاني وسياتي ان شا الله تعالى في السير عن الامام ان الموسر تجب عليه المواساة
بما زاد على كفاية سنة ويستحب اذا تصدق بصدقة ان ينوي بها الصدقة عن ابويه
فيحصل الثواب لهما وله لما روى البيهقي في الشعب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم
قال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا باس اذا اردت ان تتصدق بصدقة فاجعلها عن ابويك فانه
يلحقهما ولا ينقص من اجرك شي **تتمه** يجوز للمراة ان تتصدق من بيت زوجها للسايل
وغيره اذا اذن فيه صريحا وبما لم ياذن فيه ولم ينه عنه اذا علمت رضاه به فان لم تعلمه حرم
وكذا حكم المملوك **خاتمه** قال في الاحيا اختلف السلف في المحتاج هل الافضل له ان ياخذ
من الزكاة او من صدقة التطوع فكان الجنيد والخواص وجماعة رضي الله عنهم يفضلون الاخذ
من الصدقة وفضل اخرون الاخذ من الزكاة لانه اعانة على واجب ولا منة فيها قال والصواب
انه يختلف باختلاف الاحوال واختلفوا في تفضيل الغني والفقير مع   على انها احوج
الفقر مكروه وما كثر من الغنى مذموم والصواب الذي عليه الجمهور ان الغني
الشاكر افضل لانه متصف بصفتين من صفات الله تعالى فهو الغني الشكور والفقير الصابر
متصف بصفة من صفات العبد وصفة من صفات المعبود وهو الصبر قال تبارك وتعالى يا ايها
الناس انتم الفقرا الى الله ومن اسمايه عز وجل الصبور ورجح هذا الشيخ تقي الدين القشيري
وغيره وذهب جمهور الصوفية الى تفضيل الفقير الصابر ومرادهم بالافضل ان درجته
فوق درجته واستدلوا لذلك بامور منها ما رواه الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الفقرا الجنة قبل الاغنيا بخمسماية عام قال ابو حنيفه
رضي الله عنه عني النبي صلى الله عليه وسلم الاغنيا من غير هذه الامة ليكون على موافقة العقل
فانا نعلم قطعا ان عثمان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما كانا من الاغنيا ولا يدخل الفقرا
قبلهم الجنة وقال محمد بن خفيف الفقير الصابر هو الغني الشاكر لما روى البيهقي وغيره عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان للطاعم الشاكر من الاجر مثل ما للصايم
الصابر وقال الشيخ ابو علي الدقاق الافضل ان يعطى الانسان قدر كفايته ويصان فيه
وهذا مذهب من يرى تفضيل الاعتدال وان خير الامور اوساطها والله سبحانه
وتعالى اعلم .   انتهى الجزء الثاني من النجم الوهاج في شرح المنهاج
يتلوه ان شا الله تعالى الجزء الثالث اوله كتاب النكاح والله تعالى المعين
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله وحسبنا الله ونعم الوكيل

هكذا بياض في النسخ كلها